

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Под редакцией
Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой

Москва



2017

УДК 342
ББК 67.400
И73

Рецензенты:

С.А. Авакьян, доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова;
М.А. Краснов, доктор юридических наук,
заведующий кафедрой конституционного и административного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Коллектив авторов:

Алебастрова И.А., канд. юрид. наук — § 6 гл. II; **Варламова Н.В.**, канд. юрид. наук — предисловие, § 1 гл. I, § 2 гл. III; **Васильева Т.А.**, докт. юрид. наук — предисловие, § 4 гл. III; **Галушко Д.В.**, канд. юрид. наук — § 6 гл. III; **Дорская А.А.**, докт. юрид. наук — § 2 гл. I; **Каневский А.А.**, канд. юрид. наук — § 6 гл. I; **Ковлер А.И.**, докт. юрид. наук — § 3 гл. II; **Колотова Н.В.**, канд. юрид. наук — § 1 гл. II; **Комарова В.В.**, докт. юрид. наук — § 3 гл. III; **Крылова Н.С.**, докт. юрид. наук — § 7 гл. III; **Масловская Т.С.**, канд. юрид. наук — § 4 гл. I; **Некрасов С.И.**, канд. юрид. наук — § 5 гл. II; **Невинский В.В.**, докт. юрид. наук — § 5 гл. I; **Осавелок А.М.**, докт. юрид. наук — § 2 гл. II; **Троицкая А.А.**, канд. юрид. наук — § 7 гл. II; **Тропинский П.В.**, канд. юрид. наук — § 8 гл. II; **Умнова И.А.**, докт. юрид. наук — § 3 гл. I; **Черкасов А.И.**, канд. юрид. наук — § 8 гл. III; **Честнов И.Л.**, докт. юрид. наук — § 7 гл. I; **Чехарина В.И.**, канд. юрид. наук — § 5 гл. III; **Чиркин В.Е.**, докт. юрид. наук — § 1 гл. III; **Шуберт Т.Э.**, канд. юрид. наук — § 4 гл. II.

И73 **Интернационализация конституционного права: современные тенденции** : монография / Под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. — М. : ИГП РАН, 2017. — 224 с.

ISBN 978-5-8339-0169-4

Монография посвящена новым тенденциям развития конституционного права, обусловленным глобализацией. Авторы рассматривают универсальные и региональные стандарты функционирования конституционно-правовых институтов, те трансформации, которые данные институты претерпевают под воздействием международного и наднационального регулирования, а также методологические подходы к исследованию этих процессов.

Издание адресовано научным работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, специалистам в области международного и конституционного права, а также всем тем, кого интересуют тенденции развития современного права.

УДК 342
ББК 67.400

Содержание

| | |
|--|-----------|
| Предисловие | 7 |
| Глава I. Трансформация конституционного права в условиях глобализации | 9 |
| § 1. Интернационализация и конституционализация как взаимосвязанные тенденции развития современного права | 9 |
| § 2. Стихийность и целенаправленность в интернационализации конституционного права | 31 |
| § 3. Современные процессы конвергенции конституционного права и международного публичного права: тенденции, формы проявления и пределы | 37 |
| § 4. Направления интернационализации конституционного права | 46 |
| § 5. Интернационализация предмета конституционного права России | 50 |
| § 6. Обеспечение национальных интересов в условиях конституционно-правового плюрализма | 56 |
| § 7. Аккультурация конституционного права как механизм его интернационализации | 62 |
| Глава II. Права человека как основа интернационализации конституционного права | 76 |
| § 1. Права человека: универсальность формул и локальность форм | 76 |
| § 2. Конституция России и международные стандарты в области прав человека | 90 |

| | |
|--|------------|
| § 3. Европейская конвенция по правам человека: универсальный модуль европейского конституционализма? | 96 |
| § 4. Имплементация решений Европейского суда по правам человека в национальное законодательство: проблемы и перспективы | 108 |
| § 5. Государственный суверенитет и международные обязательства государства в сфере прав человека: позиция Конституционного Суда Российской Федерации | 114 |
| § 6. Отражение зарубежной судебной практики в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации | 123 |
| § 7. Принцип пропорциональности как основа ограничения прав человека и проблема абсолютных прав (конституционная доктрина и практика Европейского суда по правам человека) | 130 |
| § 8. Имплементация международных актов о правах человека в национальное законодательство: позиция Китая | 142 |
| Глава III. Влияние интеграционных процессов на осуществление публичной власти | 153 |
| § 1. Конституционная институционализация в наднациональном праве | 153 |
| § 2. Современные интеграционные процессы как вызов демократии | 159 |
| § 3. Интернационализация институтов и ценностей демократии: тенденции и проблемы | 167 |
| § 4. Контроль государств-членов за соблюдением принципа субсидиарности при осуществлении компетенции Европейского союза | 170 |
| § 5. Специфика осуществления в Республике Польша парламентского контроля по вопросам, связанным с членством в Европейском союзе | 187 |
| § 6. Трансформация органов публичной власти Ирландии в связи с вступлением в Европейский союз | 194 |

| | |
|--|-----|
| § 7. Влияние стандартов Европейского союза на конституционно-правовое регулирование бюджетной деятельности государств-членов | 201 |
| § 8. Осуществление публичной власти на местном уровне: влияние стандартов Совета Европы на законодательство и практику государств-членов . . . | 210 |
| Сведения об авторах | 223 |

Предисловие

Эпоха глобализации характеризуется возрастанием взаимозависимости в мире и увеличением числа проблем, которые не могут быть решены в рамках конкретного государства и требуют совместных усилий различных стран и международных организаций. Сегодня правовая карта мира становится все более полицентричной, формируется наднациональный уровень публичной власти, увеличивается количество негосударственных акторов, участвующих в международных отношениях. Развитие права уже не увязывается исключительно с деятельностью национальных государств; различные международные, транснациональные и наднациональные институты создают свои правовые системы, которые часто имеют пересекающиеся сферы действия.

Одним из проявлений глобализации являются взаимосвязанные тенденции интернационализации конституционного права и конституционализации международного права, т.е. формирования универсальных и региональных стандартов, которых должны придерживаться государства в процессе правового регулирования. В настоящее время государства все чаще передают свои публично-властные полномочия на наднациональный уровень, и одновременно те сферы отношений, которые ранее испытывали только внутрисубъективное регулирующее воздействие, все в большей мере оказываются в сфере регламентации международных и наднациональных структур. Поэтому исследование конституционно-правовых институтов в условиях глобализации не может осуществляться исключительно в национальном контексте, без учета внешних факторов (международного и наднационального регулирования, конституционной практики других стран). Узконациональный подход не позволяет соотнести проблемы, возникающие в процессе функционирования конституционно-правовых институтов конкретного государства, с общими тенденциями эволюции соответствующих институтов, выявить универсальные и партикулярные закономерности их развития.

Интернационализации конституционного права и конституционализации международного права посвящена обширная иностранная литература¹. В последние десятилетия появились и работы российских авторов по данной проблематике².

Выбрав интернационализацию конституционного права в условиях глобализации в качестве темы своего исследования, авторы монографии сосредоточились на выявлении универсальных и региональных стандартов функционирования конституционно-правовых институтов, тех трансформаций, которые данные институты претерпевают под воздействием международного и наднационального регулирования, а также методологических подходов к исследованию этих процессов.

Монография носит поисковый характер, в связи с чем ее отличает определенная фрагментарность освещения заявленных тем и некоторая рассогласованность представленных позиций. Свою задачу авторы видели в том, чтобы обозначить круг проблем, возникающих в связи с интернационализацией конституционного права, и показать многообразие подходов к их решению.

¹ См.: European Constitutionalism Beyond the State / Ed. by J.H.H. Weiler and M. Wind. Cambridge, 2003; *Grimm D.* The Constitution and the Process of Denationalization. Oxford, 2005; Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives / Ed. by N. Tsagourias. Cambridge, 2007; *Krisch N.* Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. Oxford, 2010; The Twilight of Constitutionalism? / Ed. by P. Dobner and M. Loughlin. Oxford, 2010; *Gordillo L.I.* Interlocking Constitutions: Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law. Oxford, 2011; Principles of European Constitutional Law. 2nd ed., revised / Ed. by A. von Bogdandy and Ju. Bast. Oxford, 2011; *Cohen J.L.* Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism. Cambridge, 2012.

² См.: Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всероссийского совещания. М., 2004; *Умнова И.А.* Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006; *Галушко Д.В.* Правовые и институциональные основы взаимодействия Европейского союза и Ирландии. Воронеж, 2008; Конституционное право и международное право: взаимодействие и развитие в современную эпоху. Сб. научных статей по материалам вторых конституционных чтений. Москва, 14—17 октября 2008 г. М., 2009; *Грачева С.А.* Конституционное правосудие и реализация решений Европейского суда по правам человека. М., 2012; *Дудко И.Г., Гагаева Е.А.* Влияние европейского права на конституционное право государств Центральной и Восточной Европы. М., 2013.

Глава I

ТРАНСФОРМАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

§ 1. Интернационализация и конституционализация как взаимосвязанные тенденции развития современного права

Глобализация — одна из устоявшихся характеристик современного общества. Она обусловлена детерриторизацией социальной, экономической и политической жизни¹. Происходит транснационализация социального пространства, когда аннулируется привязка людей и общностей к определенному месту. Мир больше не является совокупностью сообществ, замкнутых в рамках того или иного пространства². Постепенно «рушится структура основных принципов, на которых до сих пор организовывались и жили общества и государства, представляя собой *территориальные, отграниченные друг от друга единства*»³.

Глобализация фиксирует «сдвиг в пространственной форме организации и деятельности человека в сторону трансконтинентальных и межрегиональных моделей деятельности, взаимодействия и осуществления власти»⁴. Повседневная жизнь человека все больше оказывается в зависимости от событий, происходящих на другом конце света. В условиях глобального разделения труда и активной межгосударственной миграции населения все сложнее становится разделять вопросы, относящиеся к внутреннему делу того или иного государства, и вопросы, представляющие глобальный или региональный интерес.

¹ См.: Бек У. Космополитическое общество и его враги // Журнал социологии и социальной антропологии. 2003. Т. VI. № 1. С. 36, 44.

² См.: Бек У. Что такое глобализация? М., 2001. С. 56.

³ Там же. С. 45.

⁴ Хелд Д. Модели демократии. 3-е изд. М., 2014. С. 481.

В таких условиях коренные изменения претерпевают международные отношения; они более не сводятся к межгосударственным и приобретают диффузный характер. Сегодня на международной арене конкурируют и кооперируются друг с другом не только национальные государства, но и множество транснациональных и наднациональных организаций самого разного толка. Причем негосударственные транснациональные организации иногда действуют даже эффективнее государств и их объединений. В итоге целый ряд процессов экономического, финансового, экологического, социального, политического, военного характера, оказывающих влияние на жизнь населения, находятся вне контроля национальных государств. Формально суверенные государства (причем независимо от их экономической и военной мощи) оказываются неспособны действовать полностью автономно даже в пределах своей территории, и вынуждены считаться с позицией других субъектов международных отношений¹. Государство во многом утрачивает контроль над своим внутренним правопорядком, поскольку реализация принятых нормативных правовых актов, регулирующих, например, Интернет, налогообложение, борьбу с безработицей или экономическими преступлениями, не может быть обеспечена исключительно находящимися в его распоряжении властными ресурсами. Государства все чаще воспринимают себя «уже не как суверенные державы, а в качестве солидарных *членов* международного сообщества»². Межгосударственное сотрудничество сегодня преследует цель выработки универсальных и региональных стандартов в различных сферах деятельности, прежде всего в области прав человека и торгово-экономических отношений, и обеспечения соответствия (по меньшей мере — непротиворечия) им национальных правопорядков. Правовое регулирование, таким образом, также приобретает транснациональный характер.

Боле того, формируется международное сообщество со своими интересами, которые требуют институционального и юридического опосредования³. В целях реализации этих интересов государства наряду с продолжением сотрудничества в рамках классического

¹ См.: Хелд Д. Указ. соч. С. 483—484.

² Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. М., 2013. С. 93.

³ Подробнее см.: *Widlak T.* From International Society to International Community. The Constitutional Evolution of International Law. Gdańsk, 2015.

международного права (международных договоров и международных организаций) вырабатывают новые формы кооперации.

Наиболее продвинутой формой межгосударственной интеграции является формирование наднационального уровня публичной власти и правового регулирования. Создание наднациональных институтов преследует цель обеспечения единообразного (согласованного) регулирования в определенных областях, составляющих предмет активного сотрудничества заинтересованных государств. Специфика наднационального регулирования (в смысле его отличия и от международно-правового, и от внутригосударственного) заключается в том, что правовые нормы, установленные наднациональными органами, адресуются государствам — членам соответствующей организации (участникам договора), но вместе с тем непосредственно создают права и обязанности для частных лиц, находящихся под их юрисдикцией, которые могут ссылаться на них в национальных судах и наднациональных судебных органах. При этом наднациональное регулирование принимает гибкие формы, позволяющие обеспечивать гармонизацию национальных правовых систем государств-членов с сохранением их специфики. Как правило, за национальными законодательными и правоприменительными органами признается широкая свобода усмотрения при применении положений наднациональных актов.

Однако интернационализация правового регулирования происходит не только за счет межгосударственного взаимодействия и наднационального регулирования. Среди сопутствующих глобализации явлений исследователи называют мультипликацию субъектов правотворчества и разгосударствление правовых режимов¹. Сегодня целый ряд отношений упорядочивается посредством самоорганизации и саморегулирования их участников. Прежде всего это касается тех сфер деятельности, которые носят трансграничный характер (например, Интернет, транснациональные корпорации). Нередко в процесс саморегулирования вовлекаются и государственные органы, ответственные за ту или иную сферу, тогда формируются так называемые гибридные (государственно-частные) режимы или системы со-регулирования (*co-regulation*)². На транснациональном

¹ См., например: *Robilant di A. Genealogies of Soft Law // The American Journal of Comparative Law. 2006. Vol. 54. No. 3. P. 500.*

² См., например: *Демин А.В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт сравнительного исследования. М., 2016. С. 18, 121.*

уровне формируются разнообразные системы многосубъектного регулирования (*multi-stakeholder regulation*), т.е. регулирования, осуществляемого совместно различными заинтересованными организациями (государствами, частными корпорациями, неправительственными организациями национального и международного уровня, отдельными лицами (прежде всего — экспертами) и другими социальными акторами) на основе взаимовыгодного партнерства в целях создания благоприятной международной среды для устойчивого экономического и социального развития¹.

Международное право постепенно перестает быть исключительно межгосударственным; оно преобразуется в право международного сообщества, которое, в свою очередь, представляет собой уже не просто совокупность государств, а собственно сообщество, имеющее общие цели, ценности, институты и нормы². Таким образом, международное право эволюционирует от права сосуществования к праву кооперации³.

Однако глобализация не сводится лишь к изменению международных отношений, она существенным образом сказывается на социальных и политических отношениях внутри государств. Такая «глобализация *изнутри*» или «*интернализированная* глобализация» ведет к тому, что «национальное уже более не является национальным. Национальное теперь необходимо рассматривать как *интернализированное глобальное*». Все большее число социальных процессов не может быть сегодня однозначно «привязано» к национальному или транснациональному уровню. То, что определенный процесс происходит на территории суверенного государства, не означает его национальный характер, и наоборот, нечто национальное по своему происхождению (компания, капитал, культура) все чаще функционирует за пределами государственных границ, как в реальном, так и в виртуальном пространстве. Такая локализация глобального и глобализация национального *размывает оппозицию между национальным и интернациональным*⁴. В правовой

¹ См.: Pigman G.A. The World Economic Forum. A Multi-stakeholder Approach to Global Governance. L.; N.Y., 2007.

² См.: Arend A.C. Legal Rules and International Society. N.Y.; Oxford, 1999. С. 192; Widlak T. Op. cit. P. 137—138.

³ Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures // Leiden Journal of International Law. 2006. Vol. 19. P. 581.

⁴ См.: Бек У. Космополитическое общество и его враги. С. 31—32, 27.

сфере это проявляется как отказ от жесткого разграничения национального, наднационального и международно-правового регулирования.

Классические монистическая и дуалистическая концепции соотношения внутреннего и международного права, сложившиеся в XIX в., в современных условиях оказываются несостоятельными, так как не учитывают изменившиеся социальные реалии и не помогают разрешать проблемы, возникающие на практике. «Это — зомби из прошлого, которым настало время упокоиться»¹. Международное и внутреннее право больше не являются закрытыми системами, их нормы тесно переплетаются и действуют в рамках одних и тех же отношений.

Глобализация активно влияет на внутригосударственные отношения, вызывая «локальные трансформации»². У. Бек называет такую трансформацию содержания социальных и политических процессов *внутри* национальных государств «внутренней глобализацией» или «космополитизацией»³. Она проявляется и в правовой сфере и ведет к определенной дезинтеграции национальных правопорядков. Эта дезинтеграция является результатом более тесного и активного их взаимодействия, в результате чего разные правовые традиции начинают проникать друг в друга.

Но восприятие институтов и норм других правопорядков порождает внутри национальных правовых систем «структурные напряженности». Особенно наглядно это проявляется в Европейском союзе. Право ЕС включается в национальные правовые системы государств-членов, но во многом остается там «инородным телом», своего рода «островом» в традиционных отраслях права, которые становятся некогерентными из-за наличия норм, расходящихся по содержанию и направленности регулирования с принципами, изначально заложенными в их основу. В частности, многочисленные директивы и регламенты ЕС, направленные на защиту прав потребителей, во многих странах (прежде всего — в Великобритании) соседствуют с традиционными институтами договорного права, базирующимися на принципах либерализма.

¹ *Bogdandy von A.* Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. No. 3—4. P. 400.

² *Giddens A.* *The Consequences of Modernity*. Cambridge, 1990. P. 64.

³ *Бек У.* Космополитическое общество и его враги. С. 25.

Включение норм европейского права в национальные правовые порядки часто носит формальный характер без каких-либо попыток интегрировать их с нормами национального права в единое целое¹.

В самом общем виде все те изменения, которые правовое регулирование претерпевает в условиях глобализации, могут быть описаны как «дестабилизация традиционной нормативной иерархии»². Национальные правовые системы утрачивают свою специфику и автономность, они находятся в сложных отношениях взаимозависимости с другими национальными, наднациональными и международными правовыми порядками.

В условиях глобализации формируется «глобальный правовой универсум»³, который, однако, отнюдь не отличается универсальностью, если исходить из того, что она предполагает определенную согласованность. Напротив, современное состояние правового регулирования может быть охарактеризовано как «глобальный беспорядок нормативных порядков»⁴. Сегодня каждый субъект права (как сами государства, так и их граждане и юридические лица) постоянно подчинены множеству взаимодействующих и пересекающихся правовых режимов, причем права и обязанности, которыми они обладают в рамках каждого из данных режимов, могут существенным образом различаться и противоречить друг другу. Рассогласованность отмечается как между различными уровнями регулирования, так и на одном уровне при пересечении сфер юрисдикций разных правовых порядков и даже в рамках одного правового порядка⁵.

¹ См.: *Hук ван М.* Европейские правовые культуры в контексте глобализации. В честь Андрея Полякова // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография. В 2 т. Т. II. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права / Под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова. СПб., 2014. С. 15–16.

² *Picciotto S.* Constitutionalizing Multilevel Governance? // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 461.

³ *Rosenfeld M.* Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 420.

⁴ См.: *Walker N.* Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 373–396.

⁵ См.: *Rosenfeld M.* Op. cit. P. 420.

Традиционным средством обеспечения когерентности правового регулирования является его конституционализация. При этом сам термин «конституционализация», равно как и описываемый им процесс, пока не получили однозначной интерпретации. Этимологически конституционализация производна от конституции и конституционализма. Но и трактовки этих понятий могут быть различны.

В формально-юридическом смысле в романо-германской правовой традиции под конституцией понимается основной закон государства, обладающий верховенством в системе законодательных актов и иных источников права, устанавливающий институциональную структуру и порядок осуществления публичной власти, определяющий характер взаимоотношений государства и человека, либо (в более общем плане, включающем и традицию общего права) просто совокупность норм и практик, регулирующих указанные отношения¹. В данном контексте конституционализация права обычно сводится к расширению предмета конституционного регулирования, стремлению регламентировать на конституционном уровне все более широкий круг отношений².

Однако исторически идея конституции увязывалась с представлением о надлежащей организации публичной власти, которая фактически отождествлялась с ее ограниченностью свободой подвластных. Отсюда проистекает непозитивистское (материальное, содержательное) понимание конституции как эффективного способа институционализации политического сообщества³ и легитимации публичной власти на основе ее ограничения правами человека и осуществления в соответствии с принципами верховенства права, разделения властей, демократии, правовой определенности и т.п. Именно из такого понимания конституции вырастает концепция конституционализма, предполагающая организацию госу-

¹ См., например: *Martin E.A. Constitution // A Dictionary of Law / Ed. by E.A. Martin, 5th ed. Oxford, 2002. P. 108.*

² См.: *Васильева Т.А. Конституционализация права и проблемы эффективности правового регулирования // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж 2–4 июня 2016 г.) / Отв. ред. В.В. Денисенко. Воронеж, 2015. С. 13.*

³ См.: *Peters A. Global Constitutionalism Revisited // International Legal Theory. 2005. Vol. 11. P. 46; Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 584.*

дарственной власти не просто на основе конституции (текста закона/законов, которым придан такой статус), а согласно указанным базовым конституционным принципам. Таким образом, конституционализм является ценностно нагруженным понятием, включающим в себя ряд существенных принципов¹. Конституционализм не сводится к установлению формальных правил и процедур осуществления власти, он предполагает обеспечение достоинства и прав человека. Конституционализм воплощает в себе ценности, часто официально не установленные (эксплицитно не выраженные, не позитивированные), которые лежат в основе материальных и институциональных положений конкретной конституции². Причем наличие самой конституции (в виде соответствующего нормативного текста) не является ни необходимым, ни достаточным условием подлинного конституционализма³.

Поэтому усматривать основу конституционализации права исключительно в тексте национальной конституции⁴ представляется непродуктивным. Впрочем, конституционный текст и сам по себе довольно интересный феномен. По сути, он складывается из двух типов предписаний. Первые — конкретные и, если можно так выразиться, технические предписания регулируют отдельные аспекты организации и деятельности различных органов публичной власти. Вторые — достаточно высокого уровня абстракции — определяют принципы положения человека в государстве и обществе и осуществления публичной власти. Именно они выражают суть конституционализма, и именно приведение правового регулирования в соответствие с ними (причем, независимо от того, нашли они в конституционном тексте эксплицитное или имплицитное выражение) принято сегодня называть конституционализацией права.

¹ См.: *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 582.

² См.: *Weiler J.H.H., Wind M.* Introduction: European Constitutionalism Beyond the State // *European Constitutionalism Beyond the State* / Ed. by J.H.H. Weiler and M. Wind. Cambridge, 2003. P. 1—6.

³ В литературе подробно описан феномен «конституции без конституционализма», фиксируемый в странах с авторитарными режимами, где конституция служит лишь фасадом, прикрытием неограниченной власти. См., например: *Okoth-Ogendo H.W.O.* Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox // *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World* / Ed. by D. Greenberg et al. Oxford, 1993. P. 65—82.

⁴ См., например: *Крысц В.И.* Конституционализация права: основы теории. М., 2016. С. 26.

Понимаемая таким образом конституционализация предполагает, что конституционные принципы должны распространяться на весь правопорядок, причем ответственность за это возлагается как на законодателя, так и на всех представителей юридического сообщества, участвующих в правотворчестве и реализации права. Принципы конституционализма должны найти свое воплощение во всех сферах социальной жизни, определять отношения не только между государством и человеком, но и между органами публичной власти, а также между частными лицами. Основываться на них следует как органам конституционного контроля, так и судам общей юрисдикции, арбитражным судам и иным специализированным судебным органам. В целом конституционализация означает сокращение сферы «конституционно свободного» (не значимого с точки зрения конституции) пространства правового регулирования. Проблема конституционализации права наиболее остро стоит в странах, где недавно приняты новые учредительные акты, кардинально меняющие основы конституционного устройства. Но в силу постоянного развития принципов конституционализма и обогащения их содержания, она не утрачивает своей актуальности и в дальнейшем¹. Конституционализация предполагает, что юридический текст со временем может приобретать или утрачивать конституционные качества и, таким образом, является результатом длительного развития. Конституционализация — это конституция в становлении, процесс становления конституции².

Основным инструментом конституционализации права является институт конституционного контроля и в целом судебного нормоконтроля, предполагающего право судов основывать свои решения непосредственно на конституции, в случае необходимости применяя ее положения *contra legem*, а также обеспечивать истолкование и применение иных источников права в соответствии с конституционными принципами³. А условием эффективности

¹ См.: Васильева Т.А. Конституционализация права и проблемы эффективности правового регулирования. С. 14—16.

² См.: Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 582.

³ См.: Головки Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83—94; Кузьмин А.Г. Судебный нормоконтроль как форма конституционализации законодательства // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Серия: Право. 2014. 14. № 3. С. 89—95.

осуществляемой судами конституционализации выступает их подлинная юридическая и политическая независимость¹.

Рассмотренные выше процессы интернационализации правового регулирования непосредственным образом и, пожалуй, в первую очередь затрагивают конституционное право. Сегодня конституционное право все больше «освобождается от исключительной связи с определенным источником права, а именно с национальной конституцией»². В условиях современных интеграционных процессов «каждая национальная конституция более не учреждает отдельный нормативный *универсум*, скорее созданный на ее основе правопорядок представляет собой элемент нормативного *плюриверсума*»³. Само понятие конституции утрачивает безусловную связь с государством, а национальные конституции — безусловное верховенство в рамках национального правопорядка. Принципы верховенства закона и свободы парламента в формулировании его содержания уходят в прошлое. Законотворческая деятельность сегодня находится под судебным контролем, который осуществляется как на национальном, так и на наднациональном уровне. И если ранее конституционный (верховный) суд страны обеспечивал единство национального конституционного правопорядка, то теперь он вынужден лавировать между различными правопорядками, под юрисдикцию которых подпадает поставленный перед ним вопрос, стремясь вынести решение, согласующееся с каждым из них.

Конституционное право перестает быть сугубо национальным. Впрочем, оно вообще вряд ли когда-либо таковым было. «Читая большие объемы конституционно-правовых текстов, поражаешься, насколько схож их язык; изучая историю разработки конституции любого государства, поражаешься, насколько велик объем осознанного заимствования»⁴, — замечает Р. Гудин. Это объясня-

¹ См.: *Grabenwarter Ch. Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2015. № 6. С. 939—946.

² *Bogdandy von A. Доктринальный конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе // Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. № 1. С. 58.

³ *Bogdandy von A. Op. cit.* P. 401.

⁴ *Goodin R. Designing Constitutions: the Political Constitution of a Mixed Commonwealth // Constitutionalism and Transformation: European and Theoretical Perspectives / Ed. by R. Bellamy, D. Castiglione. Blackwell, 1996. P. 223. Цит. по:*

ется тем, что общие принципы конституционализма и институциональные механизмы их реализации давно известны и количество их ограничено. В настоящее время большинство конституционных систем производны друг от друга, за исключением исходных моделей, представленных конституционными системами Соединенного Королевства, США и Франции¹.

Изначально интернационализация конституционного права увязывалась именно с конституционными заимствованиями, восприятием иностранного конституционно-правового опыта на уровне как собственно конституционных текстов, так и конституционных доктрин и практик. В дальнейшем акценты сместились в сторону формирования международных универсальных и региональных стандартов регулирования данной сферы отношений (прежде всего — защиты прав человека) и деятельности различных международных институтов по обеспечению их реализации в рамках национальных правовых порядков.

Постепенно утвердилось представление, что большинство конституционных норм и принципов носит универсальный характер, отступление от которых тем или иным государством требует серьезного обоснования². Национальные конституция и законодательные акты при таком подходе рассматриваются как конкретизация универсальных конституционных принципов в условиях данного государства, а потому их толкование и применение не может происходить без учета международных стандартов и всего разнообразия их национальных интерпретаций. Это побуждает национальные органы государственной власти (прежде всего — судебной) изучать и использовать в своей практике подходы, выработанные в рамках других национальных юрисдикций.

Так, конституционные суды Австрии и Чехии нередко обращаются к решениям Федерального конституционного суда Германии. В решениях Федерального конституционного суда Германии отсылки к правоприменительной практике других стран часто встре-

Осятыньский В. Парадоксы конституционного заимствования // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 53.

¹ См., например: *Sanders Ch.* Constitutional Culture in Transition // Constitutional Cultures / Ed. by M. Wyrzykowski. Warszawa, 2001. P. 37; *Осятыньский В.* Указ. соч. С. 53.

² См.: *Ramraj V.V.* Comparative Constitutional Law in Singapore // Singapore Journal of International and Comparative Law. 2002. Vol. 6. No. 1. P. 329—332.

чаются в завуалированном виде, не подкрепленные прямыми цитатами¹. В 2002 г. Британский Тайный совет, рассматривая дело Рейес против Королевы, признал, что приговор к смертной казни не соответствует Конституции Белиза, сославшись при этом на решения, принимавшиеся судебными органами Австралии, Канады, Гайаны, Ямайки, Индии, острова Маврикий, ЮАР, Великобритании, США, а также Европейским судом по правам человека и Межамериканской комиссией по правам человека². Верховный суд США в 2003 г. впервые для подкрепления своей позиции сослался на решение Европейского суда по правам человека³.

В последнее время практика ссылок в обоснование принимаемого судебными органами решения на прецеденты, созданные в рамках иных национальных (наднациональных) юрисдикций, получает все большее распространение⁴. Исследователи пишут о формировании системы «транссудебной коммуникации», которая развивается между судами различных стран, на различных уровнях и в разнообразных формах⁵.

Наиболее серьезное интернациональное влияние испытывает конституционное право государств, интегрированных в наднациональные образования. Так, в Европейском союзе реформирование учредительных договоров, как правило, бывает сопряжено с внесением изменений в конституционное законодательство государств-членов, в том числе в некоторых случаях и непосредственно в конституцию страны. В целом процесс адаптации национального кон-

¹ См.: Шульце-Филиц Х. Сравнительное конституционное право — улица с односторонним движением? На примере соблюдения принципа человеческого достоинства в биомедицинских исследованиях // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4 (49). С. 85.

² *Reyes v. The Queen*, [2002] 2 A. C. 235, [2002] 2 W.L.R. 1034 (P.C.). // URL: <https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2009-0101-judgment.pdf> (дата обращения: 20.10.2016).

³ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). P. 577 // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/case.html> (дата обращения: 20.10.2016).

⁴ Подробнее см.: *Варламова Н.В.* Обращение к иностранной практике в деятельности органов судебной власти: подходы и проблемы // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 3. С. 108—130; *Троицкая А.А., Храмова Т.М.* Использование органами конституционного контроля зарубежного опыта // Государство и право. 2016. № 8. С. 5—22.

⁵ См.: *Slaughter A-M.* A Typology of Transjudicial Communication // *University of Richmond Law Review*. 1994. Vol. 29. P. 99 — 137.

ституционного права к новациям в европейском праве происходит посредством решений органов конституционного контроля и изменения институциональной практики¹. Членство в ЕС оказывает серьезное воздействие на взаимоотношения в системе национальных органов государственной власти, в частности, повлекло за собой существенные изменения в структуре и компетенции национальных парламентов².

На современном этапе процесс интернационализации конституционного права развивается параллельно с конституционализацией международного права. Конституционные нормы, принципы и институты оказываются востребованными на международном уровне при формировании транснациональных организаций и систем регулирования. Исследователи пишут о появлении глобального конституционализма³. Конституционализация, выходящая за пределы национального государства, стала своего рода реакцией на описанную выше рассогласованность правового регулирования, отмечаемую как на международном, так и на национальном уровне, и инструментом, способным скомпенсировать этот процесс⁴.

Изначально транснациональная конституционализация увязывалась с интеграционными процессами на европейском континенте, развивающимися в рамках Европейского союза⁵. Не случайно, Европейский союз иногда определяют как «международное государство», «наднациональное государство» или «региональное мировое государство»⁶. Сегодня конституциона-

¹ Подробнее см.: *Васильева Т.А.* Особенности функционирования органов публичной власти в условиях глобализации // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 3. С. 70—86.

² Подробнее см.: *Васильева Т.А.* Влияние европейской интеграции на деятельность парламентов государств — членов ЕС // Труды Института государства и права РАН. 2014. № 6. С. 61—81; а также § 4 гл. III настоящей монографии.

³ См., например: *Peters A.* The Merits of Global Constitutionalism // *Indiana Journal of Global Legal Studies.* 2009 (Summer). Vol. 16. Issue 2. P. 397—411; *Milewicz K.* Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework // *Indiana Journal of Global Legal Studies.* 2014 (Summer). Vol. 16. Issue 2. P. 413—436.

⁴ См.: *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 580.

⁵ См.: *European Constitutionalism Beyond the State* / Ed. by J.H.H. Weiler, M. Wind.

⁶ См.: *Бек У.* Что такое глобализация? С. 191.

лизация рассматривается как процесс, имеющий более широкое содержание и сферу развития, охватывающий все мировое сообщество. Причем необходимость и возможность конституционализации международного права увязывается именно с постепенным формированием такого сообщества, уже не сводимого просто к системе взаимодействия суверенных государств. При этом идея конституционализации международного права не предполагает формирования всемирного государства или государствоподобных структур¹.

Классическое международное право имеет существенные отличия от национального. В частности, его характеризует отсутствие иерархии источников и системы обязательной юрисдикции, специфическое понимание принудительности норм и неопределенность санкций². Все это обуславливает сложность переноса концепций конституции и конституционализма, изначально сложившихся в рамках национальных государств, в транснациональный контекст. Однако как и на национальном уровне, интерпретация конституционализации международного права может быть формальной или содержательной.

Формальные концепции конституционализации международного права строятся по аналогии с пониманием национальной конституции как основного закона. В данном случае в качестве «международной конституции» предлагается рассматривать Устав ООН³, который задает параметры послевоенного миро-

¹ См.: *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 610; *Capps P.* The Rejection of Universal State // *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives* / Ed. by N. Tsagourias. N.Y., 2007. P. 17—43; *Fassbender B.* The Meaning of International Constitutional Law // *Ibid.* P. 311; *Widlak T.* *Op. cit.* P. 143.

² См.: *Arend A.C.* Legal Rules and International Society. N.Y., 1999. С. 29—30; *Widlak T.* *Op. cit.* P. 132—134.

³ См.: *Fassbender B.* The United Nations Charter as Constitution of the International Community // *Columbia Journal of Transnational Law.* 1998. Vol. 36. P. 529—619; *Fassbender B.* UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective. The Hague; London; Boston, 1998. P. 86—87; *Dupuy P.-M.* The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited // *Max Planck Yearbook of United Nation Law.* 1997. Vol. 1. P. 1, 19; *Fassbender B.* The United Nations Charter as Constitution of the International Community. Leiden, 2009; *Macdonald R.St.J.* The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective // *Australian Yearbook of International Law.* 1999. Vol. 20. P. 205—206; *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 579.

устройства и в определенной мере выполняет функции, типичные для национальных конституций. Устав ООН определяет условия членства в Организации, устанавливает ее институциональную структуру; его положения имеют приоритет перед другими договорными обязательствами государств-членов (ст. 103); предусмотрены процедуры внесения поправок в Устав ООН и его пересмотра (ст. 109); указывается на необходимость соответствия региональных международных договоров целям и принципам ООН (п. 1 ст. 52) и практически все региональные международные организации в своих учредительных актах заявляют о приверженности им. Однако сам по себе Устав ООН в качестве исчерпывающего конституционного акта рассматриваться не может. Свою конститутивную и конституционную функцию Устав ООН может выполнять только вместе с иными международными договорами, которые покрывают другие значимые сферы «конституционного» регулирования, прежде всего обеспечение прав человека. В частности, указание в п. 3 ст. 1 Устава на то, что одной из целей Организации является поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии, предлагается трактовать как бланкетную норму, предполагающую включение прав человека в текст Устава. Свою конкретизацию данные права нашли в Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах¹. Устав ООН в таком контексте рассматривается как «рамочная конституция» международного сообщества, дополняемая иными источниками права, которые основываются на его положениях и не имеют полностью самостоятельного характера². Такая концепция «договоров, устанавливающих миропорядок» является весьма популярным вариантом конституционализации международного права³.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

² См.: *Fassbender B.* Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order // *Ruling the World? / Ed. by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman.* Cambridge, 2009. P. 145—46; *Fassbender B.* The United Nations Charter as Constitution of the International Community. P. 588—589; *Widlak T.* Op. cit. P. 146—147.

³ См.: *Tomuschat Ch.* Obligations Arising for States Without or Against their Will // *Recueil des Cours.* 1993. Vol. 241. P. 248.

Однако эта трактовка конституционализации международного права не является безупречной. Современное международное право отнюдь не создается исключительно в рамках ООН. Напротив, как уже отмечалось, оно децентрализовано и фрагментировано¹. Наконец, ООН не присущи многие основополагающие принципы конституционализма — разделение властей, судебный конституционный контроль за правотворчеством, а осуществляемую ее институтами защиту прав человека нельзя признать эффективной².

Более продуктивной представляется содержательная концепция конституционализации международного права, не увязывающая ее с наличием или отсутствием формального конституционного акта (актов). Этот аспект является вторичным. Международное конституционное право в данном случае понимается как система содержательных и формальных принципов и правил конституционного характера, образующих нормативную основу для различных специальных режимов, определяющих функционирование отдельных сфер международного сообщества, понимаемого в широком смысле и включающего не только государства, но и других акторов. При этом не имеет значения, каким образом и в каких источниках эти принципы позитивированы.

Основу международной конституции в данном случае составляет международное право прав человека, устанавливающее пределы осуществления публичной и корпоративной власти на различных уровнях и в различных сферах отношений³.

Сама возможность постановки вопроса о конституционализации международного права обусловлена переосмыслением понятия государственного суверенитета. Государственный суверенитет в его классическом понимании как монополия на установление и поддержание правопорядка на своей территории (в том числе и исключительное право на легальное применение насилия в этих целях) и независимость на международной арене, способность кон-

¹ См.: *Doyle M.W.* The UN Charter — a Global Constitution? // *Ruling the World?* / Ed. by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman. Cambridge, 2009. P. 113—114.

² См.: *Cohen J.L.* Constitutionalism beyond the State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach) // *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development*. 2011. Vol. 2. No. 1. P. 132—145.

³ См.: *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 599.

куруровать на равных с другими державами¹ перестает быть первым принципом международного права. Это место занимает принцип гуманизма, или точнее — государственный суверенитет выводится из принципа гуманизма, оправдывается и корректируется им. Государство больше не рассматривается как самоценность, а представляет собой образование, существование которого оправдывается реализацией публичных функций, необходимых для обеспечения людям возможности жить совместно в мире и безопасности. Гуманизация государственного суверенитета предполагает ответственность государства за обеспечение основных прав человека.

В международно-правовом смысле государственный суверенитет теперь предполагает не только права по отношению к другим государствам, но и обязательства в отношении людей, находящихся под юрисдикцией государства. И если государство не выполняет последние, его суверенитет может быть поставлен под сомнение. Такая возможность лежит в основе формирования системы многоуровневого правления в соответствии с принципом солидарности и взаимной ответственности в рамках международного сообщества. Процесс гуманизации государственного суверенитета является ключевым в происходящей трансформации международного права в систему, в центре которой находится индивид².

Таким образом, конституционализация правопорядка на транснациональном уровне базируется на принципе верховенства прав человека и солидарной ответственности за их обеспечение и защиту национальных государств и международного сообщества в целом. Именно в этом усматривается содержательный, сущностный аспект конституционализации³.

Заключение международных договоров, провозглашающих конституционные принципы и ценности (прежде всего — верхо-

¹ См., например: *Левин Д.И.* Суверенитет. СПб., 2003; *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб., 2001. С. 201—202; *Morgenthau H.J.* The Problems of Sovereignty Reconsidered // *Columbia Law Review*. 1948. Vol. 48(3). P. 345; *Morgenthau H.J.* Politics Among Nations // *The Struggle for Power and Peace*. 6th ed. N.Y., 1978. P. 335—340.

² См.: *Peters A.* The Merits of Global Constitutionalism. P. 398—399.

³ См.: *Milewicz K.* Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework. P. 427—429.

венство прав человека) представляет собой не завершение, а только начало процесса конституционализации международного права. Особое значение для его развития имеет учреждение международных судов и трибуналов, обладающих, по меньшей мере, квазипринудительной юрисдикцией. А индикатором подлинной конституционализации международного права является реальное осуществление международного контроля за деятельностью государств, затрагивающей права и свободы человека¹.

В целом можно сказать, что конституционализация международного права предполагает институционализацию на транснациональном уровне порядка, включающего конституционно-подобные элементы². Основой конституционализации права являются традиционные принципы конституционализма. Сегодня они приобретают транснациональный, универсальный характер. В «глобальном правовом плюриверсуме» происходит своего рода круговорот этих принципов, они постоянно перетекают с национального на транснациональный уровень регулирования, фактически функционируя на каждом из них в рамках различных сфер отношений и соответствующих правовых режимов, развиваясь и обогащая свое содержание.

Все современные универсальные общепризнанные принципы конституционного права изначально были выработаны в рамках национальных правовых систем, затем они оказались востребованными при формировании транснационального уровня правового регулирования. Одновременно в практике международных и наднациональных органов (прежде всего судебных и квазисудебных) они получили свое развитие и операционализацию и в таком модернизированном виде были восприняты национальными правопорядками, в том числе и теми, которые ранее их не знали. Такова судьба, пожалуй, каждого из конституционных принципов, признаваемых сегодня как на международном уровне, так и в рамках национальных правопорядков — верховенства права, равноправия, соразмерности (пропорциональности), правовой определенности, subsidiarity, надлежащей правовой процедуры и др.

¹ См.: *Peters A.* The Merits of Global Constitutionalism. P. 399.

² См.: *Milewicz K.* Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework. P. 416.

На основе этих принципов происходит конституционализация права в рамках различных уровней и сфер регулирования и формируется своего рода конституционная конгломерация — транснациональная сеть конституционных порядков, активно взаимодействующих и дополняющих друг друга, и в совокупности обеспечивающих защиту прав человека и надлежащее осуществление власти¹.

Так, несмотря на неудачу с ратификацией Договора, устанавливающего Конституцию для Европы, от 29 октября 2004 г.², доктрина европейского права исходит из наличия у ЕС конституции не в формальном смысле (писаной), а в материальном (содержательной). Причем ее формирование началось много раньше работы Европейского Конвента над проектом «Конституции для Европы», соответственно, и увязывается она в первую очередь с практикой Суда ЕС, утвердившей принципы права ЕС, связывающие как его институты, так и органы власти государств-членов³. Еще в своих первых решениях Суд ЕС обосновал принцип верховенства и прямого действия права ЕС в рамках правопорядков государств-членов⁴ и в дальнейшем неизменно придерживается и развивает его. Суд ЕС неоднократно подчеркивал, что право ЕС имеет верховенство по отношению к праву государств-членов, непосредственно действует в их правовых системах, порождает права и обязанно-

¹ См.: *Wet de E.* The Emergence of International and Regional Value System as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order // *Leiden Journal of International Law*. 2006. Vol. 19. P. 612; *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. P. 591, 601—602; *Peters A.* Global Constitutionalism Revisited. P. 41—42, 63—64.

² См.: Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы. М., 2005.

³ См., например: *Хольцингер Г.* Конституционное государство в Европейском союзе // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (Санкт-Петербург, 14—15 ноября 2013 г.) / Отв. ред. В.Д. Зорькин. М., 2014. С. 37—41; *Bartole S.* Community Law and National Constitution in the Light of the Italian Experience // European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). European Integration — Constitutional and Legal Reforms. UNIDEM Campus Trieste Seminar. Italy, Trieste, 10—13 September 2007. Strasburg, 4 October 2007. P. 2—3.

⁴ См.: *Phelan W.* Supremacy, Direct Effect and Dairy Products in the Early History of European Law // *European University Institute Working Papers. Law*. 2014. No. 11. P. 1—17.

сти для частных лиц, которые могут ссылаться на него в национальных судах. При этом национальные суды не могут отказаться применять право ЕС, даже если оно противоречит национальным правовым актам, принятым позднее соответствующих положений права ЕС¹.

Поэтому в отношении государств — членов ЕС в современных условиях сложно говорить о безусловном верховенстве их конституций в рамках национального правопорядка, ибо «национальная конституция обладает значением при исполнении союзного права лишь в той мере, в которой она не воспрепятствует действительному исполнению союзного права». Принято считать, что «основная правовая структура объединенных в Союзе государств определяется “двойной конституцией”, т.е. конституционным дуализмом, состоящим из объединения обоих правопорядков, как национально-го, так и европейского»².

Как основополагающую часть формирующейся «европейской конституции» рассматривают и Конвенцию о защите прав человека и основных свобод³. Конвенция (а точнее — практика Европейского суда по ее применению) аккумулировала европейский опыт обеспечения прав человека и установила единые европейские стандарты в этой сфере, которые затем стали оказывать определяющее влияние на развитие национальных правовых систем. Европейский суд неизменно исходит из того, что Конвенция выступает в качестве инструмента европейского публичного порядка,

¹ См., например: CJEC. Case 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen. Judgment of 5 February 1963 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN>; Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr — und Vorratstelle fur Getreide und Futtermittel. Judgment of 17 December 1970 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=EN>; Case 48/71, Commission of the European Communities v. Italian Republic, Judgment of 13 July 1972 // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61971CJ0048&from=EN>; Cases 6 /90, 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and Others v. Italian Republic, Judgment of 19 November 1991 // URL: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe29e0b260ebc4.0002.03/DOC_1&format=PDF (дата обращения: 20.10.2016).

² Хольцингер Г. Указ. соч. С. 40—41.

³ См.: Arnold R. European Constitutional Law: Some Reflectoins on a Concept that Emerged in the Second Half of the Twentieth Century // Tulane European and Civil Law Forum. 1999. Vol. 14. P. 49—64; Frowein J. Die Herausbildung Europaischer Verfassungsprinzipien // Festschrift Werner Mainofer. 1998. P. 149.

обеспечивающего защиту отдельных людей¹. Стандарты, выработанные Европейским судом, касаются «всех отраслей права: конституционного, уголовного, гражданского, административного»². Право, созданное Европейским судом на основании Конвенции, имеет конституционный характер, а сама деятельность суда все более приближается к конституционному контролю³.

Определенные элементы конституционализации уже фиксируются в праве Евразийского экономического союза⁴. Исследователи активно пишут о конституционализации права ВТО⁵ и иных сфер регулирования⁶.

¹ См.: Eur. Court H.R. Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections). Application No. 15318/89. Judgment of 23 March 1995. Series A. No. 310. Paras. 75, 93 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920> (дата обращения: 20.10.2016); Case of Cyprus v. Turkey. Application No. 25781/94. Judgment of 10 May 2001. Para. 78 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454> (дата обращения: 20.10.2016); Case of Bankovic and Others v. Belgium and 16 other Contracting States. Application No. 52207/99. Decision of 12 December 2001. Para. 80 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22099> (дата обращения: 20.10.2016).

² Сальвиа де М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 13.

³ См.: Сальвиа де М. Указ. соч. С. 39; Вильдхабер Л. Переосмысление роли Европейского суда по правам человека // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2011. № 1. С. 27; Коста Ж.-П. Является ли Европейский суд по правам человека конституционным судом? // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2009. № 5. С. 23—30; Alkema E.A. The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court // Protecting Human Rights: the European Perspective. Koln, 2000. P. 41—63.

⁴ См.: Федорцов А.А. Судебный нормоконтроль как важнейший фактор обеспечения евразийского правопорядка // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2. С. 122—127.

⁵ См.: Trachtman J.P. The Constitution of WTO // European Journal of International Law. 2006. Vol. 17. No. 3. P. 623—646; Lamy P. The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order // European Journal of International Law. 2000. Vol. 17. No. 5. P. 974—977; Cass D.Z. The “Constitutionalization” of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade // European Journal of International Law. 2001. Vol. 12. No. 1. P. 42; Dunoff J.P. The Politics of International Constitutions: The Curious Case of the World Trade Organization // Ruling the World? / Ed. by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman. Cambridge, 2009. P. 178—205.

⁶ См.: Constitutionalization of European Private Law / Ed. by H.W. Micklitz. Oxford, 2014; Thompson G.F. The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? Oxford, 2012.

Таким образом, конституционализация затрагивает как национальное, так и транснациональное регулирование. Принципы, на основе которых она осуществляется, носят общий характер и должны одинаково интерпретироваться в рамках национальных и транснациональных правопорядков, поэтому вряд ли уместно противопоставлять принципы национального конституционного права международному правовому регулированию и рассматривать их в качестве предела его проникновения в национальный правопорядок¹. Исследователи отмечают, что национальные конституционные суды, как правило, не ставят под сомнение принципиальное единство норм международного и национального права в сферах обеспечения прав человека, демократии и верховенства права².

Выработка согласованной интерпретации конституционных принципов права и основывание на них конкретных позитивно-правовых решений в различных юрисдикциях происходит сложно³, но именно в этом и заключается всеобъемлющая конституционализация права, обеспечивающая когерентность правового регулирования в рамках всего международного сообщества.

Таким образом, конституционализация международного права представляет собой процесс постепенного развития в направлении конституционализма. Этот процесс в глобальном масштабе, очевидно, никогда не приведет к появлению формальной конституции международного сообщества, аналогичной существующим на национальном уровне, и останется лишь нормативной тенденцией. Однако сама динамика конституционализации международного права образует специфическую форму конституции мирового сообщества⁴.

¹ См.: *Bogdandy von A.* Op. cit. P. 398, 402.

² См.: *Peters A.* *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* // *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2009. No. 3. P. 171.

³ См., например: *Паломбелла Д.* Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. № 2(75). С. 70–89.

⁴ См.: *Widlak T.* Op. cit. P. 142.

§ 2. Стихийность и целенаправленность в интернационализации конституционного права¹

Интернационализация права — процесс, который наблюдается на протяжении всех этапов государственно-правового развития, и сегодня любая правовая система является результатом не только собственной эволюции, но и заимствования опыта других стран. Причем если ранее интернационализация в основном затрагивала частное право, то сегодня все больше обсуждаются проблемы интернационализации публичного права, и прежде всего конституционного.

Можно выделить несколько причин интернационализации права.

Первая — завоевания. Победители либо пытались принести покоренным народам свою правовую систему, которая, естественно, постепенно адаптировалась к местным условиям (например, восприятие Японией американского права, что нашло отражение в Конституции 1947 г.), либо, наоборот, заимствовали правовой опыт завоеванных народов (так, в Арабском Халифате устанавливались правила, согласованные как с постулатами ислама, так «в какой-то мере и с правовыми традициями завоеванных народов»²).

Вторая — тесное экономическое (чаще всего торговое) взаимодействие государств. С древнейших времен торговля носила международный характер, и государства должны были формировать свои правовые системы с учетом заинтересованности в успешном развитии торговых отношений. С XX в. начались несистематические попытки международно-правового регулирования торговых отношений (Конвенция об упрощении таможенных формальностей, подписанная в Женеве в 1923 г., Конвенция о международном торговом арбитраже 1924 г. и др.).

Третья — идеология. Так, важной предпосылкой интернационализации права с XVII в. были революции, осуществлявшиеся

¹ Параграф подготовлен А.А. Дорской при финансовой поддержке РГНФ в рамках исследовательского проекта «Правовые традиции России и развитие права международных организаций: проблемы взаимовлияния» (проект № 15-03-00255).

² Рахманов А., Рахманов А. Исламское право: Учебник для вузов. Ташкент, 2003 // URL: <http://uz.denemetr.com/docs/768/index-287375-1.html?page=8> (дата обращения: 10.06.2016).

под одними и теми же лозунгами¹. Особенно это стало заметно в XIX — первой половине XX в.

Четвертая — обращение к лучшим мировым образцам нормативных правовых актов. Ярким примером является заимствование М.М. Сперанским в процессе систематизации российского законодательства в начале XIX в. положений Гражданского кодекса Наполеона.

Способы интернационализации права могут быть различными. И.И. Лукашук выделял: 1) стихийную интернационализацию, когда стандартизация условий жизни и внешних связей определяет тенденции к единообразному правовому регулированию; 2) целенаправленную интернационализацию, которая, в свою очередь, может осуществляться в трех формах: а) рецепция, т.е. заимствование одним государством у другого крупных массивов права, например кодексов (это имело место в бывших социалистических странах), б) гармонизация — процесс целенаправленного сближения правовых систем в целом и отдельных отраслей посредством введения общих институтов и норм, устранения противоречий (в качестве инструмента гармонизации могут рассматриваться модельные законы), в) унификация — введение в правовые системы государств единообразных норм, в основном, через международные договоры². Некоторые исследователи выделяют еще и стандартизацию, т.е. приведение норм национального права в соответствие с международно-правовыми стандартами.

Оценки соотношения стихийности и целенаправленности в интернационализации права могут быть разными. Так, Б.В. Макогон считает, что «основной... аспект правовой интернационализации — целенаправленный»³. С.В. Бахин, напротив, говорит о необходимости разграничивать интернационализацию права как процесс стихийного взаимовлияния правовых систем и целенаправленное сближение права как составляющую правовой интеграции⁴.

¹ См.: Дорский А.Ю. Ценности публичной сферы: английские истоки французского лозунга // Общество. Среда. Развитие. 2010. № 2. С. 61—65.

² См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 44—46.

³ Макогон Б.В. Способы интернационализации национального права в условиях глобализации // Общество и право. 2012. № 2 (39). С. 36.

⁴ См.: Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2003.

Вопрос о том, когда началась интернационализация конституционного права, является дискуссионным. Так, например, В.В. Степанова выделяет следующие этапы конституционной интернационализации: 1) после Наполеоновских войн (французская Хартия 1814 г., 12 первых конституций германских государств, принятых с сентября 1814 г. по декабрь 1820 г., Конституция Нидерландов 1815 г. и т.д.); 2) после европейских революций 1830 г., когда стало понятно, что монархи не могут удержать абсолютную власть (Конституция Франции 1830 г., новые конституции восьми немецких государств 1830—1831 гг., Конституция Бельгии 1831 г., парламентская реформа 1832 г. в Англии); 3) после 1848 г., когда во всех европейских странах прошли политические революции, которые приобрели международный характер, и это было совершенно необычным явлением в европейской истории (Конституция Швейцарии 1848 г., прусская Конституция 1848 г. и т.д.)¹. Другая точка зрения заключается в том, что вопрос об интернационализации конституционного права встал только в конце XX в. в связи с разработкой Конституции для Европы². На наш взгляд, именно с XIX в. можно говорить об интернационализации конституционного права. Например, американское влияние просматривалось в Конституции Испании 1869 г. Как отмечает Т.А. Алексеева, «список прав и свобод... не рассматривался в качестве исчерпывающего (ст. 29), что было аналогично указаниям поправок IX и X, входивших в состав Билля о правах 1791 г.»³.

В XX в. стихийная и целенаправленная интернационализация конституционного права стала еще более актуальной в силу целого ряда причин. Во-первых, огромную роль сыграли мировые войны. Попытки предотвратить ужасы войны, естественно, предпринимались осознанно. Но если, например, подписание Конвенций о мирном разрешении международных столкновений 1899 и 1907 гг. не на-

¹ См.: *Степанова В.В.* Опыт политической модернизации в Европе и Америке в первой половине — середине XIX века: формирование новой модели власти // Вестник Нижневартского гос. ун-та. 2008. № 1. С. 70—79.

² См.: *Гагаева Е.А.* Интернационализация национальных конституций: новая тенденция в конституционном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 1. С. 22.

³ *Алексеева Т.А.* Принципы Конституции Испании 1869 г. // Юрфакты. Электронный журнал юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Научного исследовательского университета «Высшая школа экономики». 2011. № 1. С. 59.

шло своего отражения в конституционных документах, то конституции, принятые после Второй мировой войны, обязательно содержали упоминание общепризнанных принципов и норм международного права, содержащихся в Уставе ООН 1945 г., среди которых особо подчеркивалось мирное разрешение международных споров. Так, например, ст. 11 Конституции Италии 1947 г. закрепила: «Италия отвергает войну как орудие посягательства на свободу других народов и как способ разрешения международных споров; она соглашается на условиях взаимности с другими государствами на ограничения суверенитета, необходимые для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость; она поощряет международные организации, стремящиеся к этим целям, и благоприятствует им».

Во-вторых, стихийная интернационализация конституционного права во многом была связана с развитием института конституционного контроля. Как известно, американская модель конституционного контроля в течение столетия развивалась только в Северной и Южной Америке. В Европе становление института конституционного контроля началось после Первой мировой войны. В большинстве стран данный институт появился только после Второй мировой войны. Как отмечает И.А. Умнова, «применяя конституцию, национальные суды расширительно воспринимают конституционное пространство и, не ограничиваясь лишь текстом конституции, используют в качестве основы конституционной мотивации общепризнанные принципы и нормы международного права, правовые позиции конституционных судов и других высших судов, осуществляющих толкование конституции, а в случаях признания государствами определенных конвенционных норм — также решения международных судов»¹. Сейчас в интернационализации деятельности конституционных судов начинает преобладать целенаправленность. Так, в частности, Н.В. Варламова указывает на распространение практики ссылок в судебных решениях на прецеденты, созданные в рамках иных национальных и наднациональных юрисдикций².

¹ Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11. С. 18.

² См.: Варламова Н.В. Интернационализация юридического дискурса о правах человека // Права человека — индикатор современного развития России. Материалы международной научно-практической конференции / Под ред. Т.А. Сошниковой. М., 2015. С. 69—76.

В-третьих, развитие идеи конституционализма неизбежно привело к тому, что сложились некоторые универсальные принципы, характерные для конституций всех стран мира, такие как народный суверенитет, демократия, гарантированность прав человека. Особую роль универсальные конституционные принципы приобрели в период распада колониальной системы в 1950—1960-е гг.

Сегодня основой целенаправленной интернационализации конституционного права стали международно-правовые стандарты в сфере прав человека. Рассуждая об интернационализации концепции прав человека, В.Л. Толстых констатирует, что она «выразилась в принятии договоров и других документов в области прав человека, создании международных правозащитных институтов, придании правам человека статуса главного критерия, используемого для определения правомерности или неправомерности поведения государства. Интернационализация концепции осуществлялась наряду с угасанием других международных метанарративов — борьбы за мир, деколонизации, нового международного экономического порядка»¹. Распад социалистической системы только усилил этот процесс. Бывшие социалистические страны целенаправленно взяли за образцы своих новых конституций, законов конституционные принципы, сложившиеся в рамках европейской правовой традиции. Вместе с тем именно имевшее место противостояние капиталистической и социалистической систем обогатило современное понимание прав человека, так как социально-экономические права развивались во многом благодаря позиции социалистических стран.

В-четвертых, развитие деятельности международных организаций привело к созданию международно-правовых стандартов в самых различных сферах: во внешней политике и в области прав человека (ООН), в торговых отношениях (ГАТТ—ВТО) и др.

Членство в международных региональных организациях также стало влиять на конституции стран-участниц. Достаточно вспомнить, что в 1982 г. Совет Европы пригрозил Турции исключением, если не будет изменена Конституция и не будет избран Президент страны, и в результате на референдуме была одобрена Конституция от 7 ноября 1982 г. Сегодня, как подчеркивает Л.П. Рассказов,

¹ Толстых В.Л. Интернационализация и юридизация прав человека // Вестник Новосибирского гос. ун-та. Серия: Право. 2013. Т. 9. № 1. С. 90.

«возрастает взаимосвязь между правом национальным и международным, укрепляя позиции последнего. Данный процесс в юридической литературе обозначается термином “интернационализация”»¹.

Однако интернационализация права, в том числе конституционного, ни в коем случае не является только процессом проникновения норм международного права во внутригосударственные правовые системы. Международное право как результат согласованной воли сторон способствует интернационализации, но она возможна и без него. Скорее, интернационализация права представляет собой единый вектор развития институтов права и даже отдельных отраслей в различных государствах, и прежде всего конституционного права.

Особую актуальность интернационализация конституционного права имеет для России. Отставая в конституционном развитии от передовых стран, Россия активно изучала и перенимала юридический опыт других, прежде всего европейских, народов.

Как справедливо отмечает Л.В. Сокольская, «проблема политико-правовой аккультурации стала весьма актуальна для СССР во второй половине 1980-х гг., т.е. в то время, когда была предпринята попытка реформирования прежней государственной системы, включавшей, как известно, определенное число нелегитимных элементов. Осмысление проблемы подобной трансформации государственной системы поставило следующие вопросы: а) возможно ли самобытное развитие политико-правовых институтов или необходимо заимствование традиционных для других стран структур власти; б) какие именно политико-правовые институты допустимо заимствовать применительно к условиям нашей страны и современному этапу ее развития; и, наконец, в) какими путями возможно осуществить заимствование: конституционным, посредством закона или через политическую практику, складывающуюся под воздействием идеологии и деятельности тех или иных политических групп. С распадом СССР эта проблема коснулась вновь созданных на постсоветском пространстве независимых государств»².

¹ *Рассказов Л.П.* Глобализация и ее влияние на современное российское право // Политематический сетевой электронный журнал Кубанского гос. аграрного ун-та. 2015. № 111. С. 121.

² *Сокольская Л.В.* Этапы правовой аккультурации в России // *Lew Russica*. 2009. Т. LXVIII. № 2. С. 396.

С 1990-х гг. в России началась широкомасштабная правовая реформа, в рамках которой происходило и происходит обращение и к национальным правовым традициям, и к зарубежному правовому опыту, и к международно-правовым стандартам. Безусловно, Конституция РФ 1993 г. является результатом целенаправленного процесса интернационализации конституционного права. Как известно, при ее создании активно использовался французский конституционный опыт, однако он был применен с учетом российской правовой традиции.

Таким образом, интернационализацию права нельзя сводить к разработке и принятию международно-правовых стандартов, она представляет собой стихийно и целенаправленно определившийся единый вектор развития права различных государств. В конституционном праве особенно заметно, что периоды стихийности и целенаправленности в процессе интернационализации сменяют друг друга.

§ 3. Современные процессы конвергенции конституционного права и международного публичного права: тенденции, формы проявления и предел¹

По мере развития цивилизации все более настоятельной потребностью для государств становится международно-правовое сотрудничество. Принимая на себя международные обязательства, государства стремятся адаптировать свое национальное право к нормам международного права. основополагающими внутренними актами, включающими нормы международного права в национальную правовую систему, выступают конституции (конституционные акты) и тесно связанные с ними законы конституционного характера. В свою очередь, развитие внутригосударственного конституционного права стимулирует к изменению и совершенствованию международных правил, вдохновляет международное сообщество на заимствование передового конституционно-правового опыта, формирование на его основе универсальных принципов и норм.

Характер взаимодействия конституционного права и международного публичного права предопределяется прежде всего общими

¹ Параграф подготовлен И.А. Умновой при финансовой поддержке РГНФ (проект № 15-03-00187) и СПС «КонсультантПлюс».

принципами соотношения международного и внутригосударственного права. В современной правовой науке эта проблема привлекает внимание отечественных¹ и зарубежных² ученых. Развертывание исследований по данной проблематике ведет к постепенной эволюции взглядов, переходу от категорических суждений к более гибким подходам.

Как известно, среди старейших концепций соотношения внутригосударственного и международного права долгое время конкурировали между собой *дуалистическая* и *монистическая теории*. Позднее была выдвинута *теория координации* в качестве попытки устранить недостатки предыдущих концепций, однако и она не смогла отразить многоаспектность соотношения этих правовых систем. Современные процессы взаимодействия международного права и национального права настолько сложны и разноплановы, что о дуализме, монизме и координации можно говорить лишь применительно к определенному случаю или уровню анализа.

Усиление взаимовлияния конституционного права и международного публичного права сегодня выражается в их *конвергенции* или *взаимопроникновении*. С одной стороны, общепризнанные принципы и нормы международного права получили достойное отражение в конституциях государств. С другой стороны, консти-

¹ Среди отечественных работ см., например: *Игнатенко Г.В.* Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Свердловск, 1981; *Талалаев А.Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 3—7; *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе. М., 1997; *Тиунов О.И.* Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 179—191; *Толстик В.А.* Иерархия российского и международного права. М., 2001; *Тихомиров Ю.А.* Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3—12; Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания. М., 2004; *Умнова И.А.* Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия; *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011.

² См.: *Grimm D.* The Constitution and the Process of Denationalization; *Transnational Constitutionalism* / Ed. by N. Tsagourias; *The Twilight of Constitutionalism* / Ed. by P. Dobner and M. Loughlin; *Taming Globalization: International law, the U.S. Constitution, and the New World Order.* Oxford, 2012; *The Worlds of European Constitutionalism* / Ed. by Grainne de Burca, J. H. H. Weiler. Cambridge, 2012.

туционное развитие государств и наднациональный опыт интеграции послужили импульсом для совершенствования международного права, повлияли на универсализацию новых институтов и сфер правового регулирования.

Можно говорить о двух основных сторонах *интернационализации национального, в том числе конституционного, права* — *внешней и внутренней*.

Внешняя интернационализация национального права выражается в том, что принципы и идеи национального права как бы формируют международно-правовые нормы. Так, нормы о правах и свободах человека из национального права перешли в международное право и развиваются параллельно, взаимообогащая друг друга. Двусторонние соглашения о режиме государственной границы также имеют в своей основе национальные правовые нормы о режиме государственной границы.

Внешняя интернационализация национального права предполагает универсализацию его положений и их интеграцию с правом других государств.

Универсализация права — это обобщение правовых понятий и подходов к правовому регулированию, их унификация, формирование единых правовых стандартов.

Интеграция права — это объединение или взаимопроникновение правовых систем, культур и отраслей права, в результате чего формируются новые правовые комплексы международного уровня. Процесс распространения права вовне, выход его за рамки национальной правовой системы происходит за счет того, что одни и те же правовые подходы начинают использоваться несколькими странами, и постепенно они становятся общепризнанными, воплощаются в международном праве.

Внутренняя интернационализация национального права — это процесс, при котором общепризнанные принципы и нормы международного права получают достойное отражение в конституциях и иных правовых актах государств, включаются в систему конституционного и других отраслей национального права.

Современные процессы конвергенции международного и национального права предопределили формирование *глобалистского подхода* в понимании конституционализма. Феномен глобализации конституционализма оценивается неоднозначно¹. Наиболее

¹ См., например: The Twilight of Constitutionalism?

привлекательной видится позиция тех ученых, которые попытались занять компромиссную позицию между апологетами и критиками глобального конституционализма. В частности, М. Лохлин отмечает, что конституционализм, основанный на формуле государство-нация, заменяется многоуровневым конституционализмом эпохи глобализации, охватывающим национальный, региональный, международный функциональный и специализированный конституционный режимы, которые развиваются до уровня конституционализма международного сообщества¹. М. Камм усматривает возможность примирения конституционных глобалистов и ученых, настаивающих на традициях государственности и суверенитета, в признании того, что конституционализм жив, но он неизбежно трансформируется в условиях глобализации².

Д. Хальберстам на основе анализа феномена европейского конституционализма приходит к выводу, что плюрализм как механизм взаимного уважения и распределения полномочий представляет подлинный третий путь между партикуляризмом локальных конституционалистов (защитники национальных интересов) и космополитизмом глобальных конституционалистов³.

Рассматривая процессы конвергенции международного публичного и конституционного права, необходимо акцентировать внимание на том, что в своем современном развитии правовые системы проходят не просто очередной этап эволюции. В эпоху глобализации происходит перестройка традиционных правовых систем в системы нового типа, внутри которых интенсивно формируются особые правовые комплексы в качестве ответа на современные угрозы и вызовы миру, безопасности, правам и свободам человека, устойчивому развитию и другим приоритетным общечеловеческим ценностям. Данные правовые комплексы можно обозначить как *интегрированные, глобальные отрасли права*, которые относятся к *новому поколению отраслей* и являются *высшей формой* конвергенции международного и национального права⁴.

¹ См.: *Loughlin M.* What is Constitutionalisation? // *The Twilight of Constitutionalism*. P. 52–73.

² См.: *Kumm M.* The Best of Time and the Worst of Time: Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia // *The Twilight of Constitutionalism*. P. 207–219.

³ См.: *Halberstam D.* Local, Global and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World. // *The Worlds of European Constitutionalism*. P. 150–202.

⁴ Подробнее см.: *Умнова И.А.* Конституционное право в развитии: диалектика общего и частного. М., 2015. С. 114–134.

Универсальная природа *глобальных интегрированных отраслей права* проявляется в том, что они *одновременно охватывают нормы и международного, и национального права* и предназначены для *противодействия глобальным вызовам и угрозам человечеству*.

Для глобальных отраслей права нового поколения характерно тесное *соединение публично- и частноправового регулирования* при очевидном *доминировании публичных интересов*. Еще одна важная черта данных отраслей права заключается в том, что они предназначены для защиты не только традиционных субъектов публичного права (человек, государство, нация, народ и проч.), но и таких *особых субъектов, как человечество в целом и будущие поколения*. О необходимости защиты человечества и будущих поколений говорится в ключевых международно-правовых документах и конституциях многих стран.

Главное предназначение отраслей права нового поколения — *обслуживание новых или преобразованных функций государства и международного сообщества*, таких как экологическая, информационная, миграционная, медиационная и др., вызванных в том числе глобализацией угроз и вызовов человечеству, нарастанием кризисных ситуаций.

Можно выделить три основные группы глобальных интегрированных отраслей (комплексов) права нового поколения: 1) сформировавшиеся отрасли права (экологическое право, информационное право, право прав человека (гуманитарное право в широком смысле) и др.), 2) интенсивно формирующиеся правые комплексы (право мира, право безопасности, миграционное право, право устойчивого развития и др.), 3) обозначившие общие контуры своего развития и тяготеющие к дальнейшей выработке единых стандартов правовые образования (например, экономическое право, социальное право).

Первая группа отраслей права представляет собой широкую систему непрерывно развивающихся, но устойчивых и в определенной мере унифицированных институтов в международном и национальном праве.

Нормативная база второй группы правовых комплексов еще не достигла необходимого уровня систематизации, вместе с тем в их рамках уже обозначились институты, обеспеченные соответствующими механизмами реализации. Например, современное право мира — это система принципов и норм, регулирующих мир как

ценность, субъективное право на мир, механизмы обеспечения и защиты мира¹.

Третья группа правовых образований отличается пока слабой концептуальной проработкой и недостаточно развитой нормативной базой, в то время как потребность в таких отраслях права растет с каждым годом. В частности, экономическое право рассматривается как правовой комплекс, формируемый для противодействия глобальным (международным, транснациональным) экономическим кризисам. Идейную основу социального права составляет принцип социальной справедливости, на который все чаще опираются международные и национальные суды, ссылаясь на ключевые международно-правовые акты и конституции государств. Другие два важных принципа-критерия формирования норм социального права — достойная жизнь и свободное развитие человека — также утвердились как общепризнанные в международном и конституционном праве.

Конвергенция международного публичного права и конституционного права, выразившаяся в том числе в формировании интегрированных отраслей права нового поколения, имеет свои объективно заданные пределы. Представляется, что такие пределы устанавливаются с помощью правил *соотношения* источников и соответственно норм *международного публичного права и национального конституционного права*. По этому критерию можно выделить несколько основных групп государств.

Одна группа стран определяет в своих конституциях соотношение норм международного и национального права в самом общем виде, указывая на то, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью национальной правовой системы (например, конституции Греции, Португалии, Австрии). Эти вопросы конкретизируются в законах и судебных решениях.

В конституциях других стран более четко определяется, как соотносятся по юридической силе нормы международного и национального права. Но и здесь наблюдаются определенные различия в подходах. Например, в соответствии со ст. 25 Основного закона ФРГ общепризнанные нормы международного права имеют преимущество перед законами и порождают права и обязанности непосредственно для лиц, проживающих на территории Федерации.

¹ Подробнее см.: Умнова И.А. Право мира. М., 2010. С. 12—25.

Согласно ст. 6 Конституции Грузии не противоречащие ей международные договоры и соглашения Грузии имеют большую юридическую силу по сравнению с внутригосударственными нормативными актами.

Можно выделить группу государств, конституции которых в качестве элемента национальной правовой системы признают только нормы ратифицированных международных договоров и ничего не говорят о так называемых общепризнанных принципах и нормах международного права (ст. 5 Конституции Болгарии, ст. 87 Конституции Польши, ст. 6 Конституции Армении, ст. 4 Конституции Казахстана и др.).

Столь различные подходы не есть признак какой-либо национальной самобытности государств. И унификация отмеченных подходов возможна путем выработки рекомендаций, сформулировать которые целесообразно на международном уровне.

Весьма актуальным в научном и практическом смыслах является вопрос *о соотношении норм международного права и норм конституции*. Большинство государств официально признают *верховенство конституции над нормами международного права* и не допускают возможности изменения конституции нормами международных договоров. Так, в ст. 151 Конституции Азербайджана предусмотрено, что при возникновении противоречия между нормативными правовыми актами, входящими в систему законодательства Республики (исключая Конституцию и акты, принятые путем референдума) и межгосударственными договорами, стороной которых является Азербайджан, применяются международные договоры. В ст. 116 Конституции Албании устанавливается следующая иерархия нормативных актов: а) Конституция; б) ратифицированные международные соглашения; в) законы; г) нормативные акты Совета министров. В соответствии со ст. 8 Конституции Республики Беларусь не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции.

В других странах приоритет Конституции по отношению к нормам международного права устанавливается решениями высших судов. Так, суды Германии, Италии, Австрии, Великобритании, Российской Федерации придерживаются принципа приоритета норм национальных конституций по отношению к положениям Венской конвенции о праве международных договоров, в частности при исполнении решений Европейского суда по правам человека. При этом высшие судебные органы исходят из необхо-

димости соблюдения принципа государственного суверенитета и защиты национальных интересов страны. В этом контексте Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы¹ признал, что Конституция РФ имеет верховенство по отношению к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и основанным на ней правовым позициям Европейского суда по правам человека. Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»² наделил Конституционный Суд РФ правом разрешения вопроса о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека в случае, если возникают сомнения относительно соответствия данного решения Конституции РФ. Принятие данного закона стало логическим завершением правового урегулирования в Российской Федерации вопросов соотношения норм Конституции РФ и норм международного права. Трудно согласиться с позицией Венецианской комиссии, которая сочла, что изменения, внесенные в российский закон о Конституционном Суде, несовместимы с международными обязательствами России³.

Некоторые государства предусматривают механизмы внесения изменений в конституцию в связи с подписанием и ратификацией

¹ СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

² СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7229.

³ URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)016-e) (дата обращения: 22.06.2016).

международных договоров. В частности, в ст. 50 Конституции Австрии устанавливается, что в случае заключения международных договоров, которые изменяют или дополняют Конституцию, они утверждаются в порядке, установленном для принятия федерального конституционного закона, и их надлежит четко обозначать как «изменяющие Конституцию». В соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции Молдова вступлению в силу международного договора, содержащего положения, противоречащие Конституции, должен предшествовать пересмотр Конституции.

Сложившаяся практика взаимодействия международного и национального права нуждается в обобщении, в выработке единых подходов применения источников международного права во внутреннем правопорядке, а также, наоборот, внедрения передового конституционного опыта на международно-правовом уровне. Решение данных задач осложняется тем, что соответствующий международный опыт пока не получил необходимого обобщения и не удалось выработать международно-правовые стандарты относительно понимания системы источников международного права и их соотношения с системой источников национального права. Вопросы эти особенно актуализируются в последние годы, когда глобальные вызовы миру, безопасности и устойчивому развитию государств, правам и свободам человека, проявившие себя в росте международного терроризма, экстремизма и транснациональной преступности, расширении неконтролируемых миграционных потоков, усилении межнационального и межрелигиозного напряжения, создают угрозу правовой интеграции государств, росту авторитета международного права и его гармонизации с национальным правом. Отставание международного права и конституционного права в решении всех этих проблем создают предпосылки для дезинтеграции межгосударственных объединений (например, развитие движения евроскептиков и современный кризис ЕС), пересмотра многих, казалось бы, устоявшихся международно-правовых стандартов в области прав и свобод человека. Таким образом, от слаженного взаимодействия международного права и национального конституционного права сегодня в буквальном смысле зависит судьба человечества.

§ 4. Направления интернационализации конституционного права

Термин «интернационализация права» уже достаточно прочно укоренился в юридической науке. В конституционно-правовой литературе обычно обращается внимание на интернационализацию конституций¹, гораздо реже пишут об интернационализации как общей тенденции развития конституционного права².

Представляется, что тенденция интернационализации конституционного права сегодня развивается в двух направлениях: с одной стороны, отмечается взаимовлияние конституционно-правового регулирования различных государств, с другой — возрастает воздействие международного публичного права на национальное конституционное право.

Первое направление интернационализации предполагает проникновение в конституционно-правовое регулирование (прежде всего в конституции, реже — в законодательные акты) одних государств конституционно-правовых принципов, институтов и норм, характерных для других государств.

В любой стране при подготовке новой конституции, как правило, учитываются собственные конституционные традиции (если они существуют) и используется зарубежный опыт. Несомненно, в тексты конституций включаются общепризнанные современные конституционные принципы (верховенство права, уважение прав человека, демократия, разделение властей и т.п.), что позволяет говорить о формировании всеобщих конституционных стандартов и, как следствие, о некоторой стандартизации текстов конституций.

Иногда конституции буквально «копируют» конституцию другой страны. Например, конституции бывших французских колоний (Конституция Туниса 1959 г., Конституция Сенегала 1963 г.) или государств, придерживающихся французской правовой традиции (Конституция Марокко 1972 г. в ред. 1996 г.), во многом сов-

¹ См., например: *Алебастрова И.А.* Конституционное право зарубежных стран: Учеб. пособие. М., 2001. С. 57; *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: Учебник. М., 2006. С. 78—79.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. Б.А. Страпун. 4-е изд. М., 2005. С. 48—49; *Богданова Н.А.* Конституционное право. Общая часть. М., 2012. С. 33.

падали с текстом Конституции Франции 1958 г.¹ В редких случаях под давлением оккупационных властей страна принимает конституцию по предложенному ими «образцу» с учетом некоторых национальных особенностей (Конституция Афганистана 2004 г., Временная Конституция Ирака 2004 г., замененная постоянной Конституцией 2005 г.).

Практика текстуальных заимствований из конституций других стран порождает целый ряд вопросов: по каким причинам прибегают к заимствованию положений конституций, какова допустимая мера таких заимствований, в отношении каких объектов конституционного регулирования в большей степени осуществляются заимствования, как «экспорт конституций» влияет на их эффективность. Все эти вопросы требуют специального исследования.

Гораздо больше, чем текстуальные заимствования, распространено восприятие чужих конституционно-правовых институтов и их постепенное «укоренение» в стране. Так, французская модель специализированного органа конституционного контроля — Конституционного совета — была использована в Тунисе, Марокко, Сенегале, Казахстане. Однако в некоторых из указанных стран впоследствии произошел переход к модели конституционного суда (Марокко в 2011 г., Тунис в 2014 г.), закономерно отражающий мировую тенденцию усиления судебной власти. Французский институт предварительного контроля за конституционностью законов используется в настоящее время во многих странах: обязательный предварительный контроль за конституционностью законов в Республике Беларусь (с 2008 г.), факультативный — в Казахстане, Румынии, Андорре, Португалии.

Вместе с тем в настоящее время проявление тенденции взаимовлияния национальных конституций постепенно ослабевает, о чем свидетельствуют тексты некоторых новых конституций, в частности, Конституции Марокко 2011 г., Основного закона Венгрии 2011 г., которые имеют «свое собственное лицо», предусматривают новые объекты конституционного регулирования и оригинальные национальные правовые решения.

¹ В 2000 г. Государственный Совет Франции осуществил специальное исследование и опубликовал доклад, посвященный анализу международного влияния французского права. URL: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Influence-internationale-du-droit-francais> (дата обращения: 14.07.2016).

Второе направление интернационализации конституционного права проявляется во влиянии на него международного права. Сегодня конституционно-правовое регулирование все больше ориентируется на международно-правовые стандарты¹.

Принятые в рамках международных организаций акты обязывают государства-участники включать содержащиеся в них положения в свое национальное законодательство. Это касается, например, стандартов обеспечения прав и свобод человека, избирательного права и т.п. Так, Конституция Марокко 2011 г. закрепила принципы свободных, честных и открытых выборов (ст. 11), Конституция Бутана 2008 г. — принцип периодичности проведения выборов (ч. 1 ст. 23).

Сферой, наиболее подверженной интернационализации, являются права и свободы человека. Универсальные международные стандарты связаны с каталогом прав и свобод, подлежащих конституционному признанию, механизмами их защиты, конституционными гарантиями избирательных прав и прав уязвимых социальных групп (меньшинств, детей, женщин, беженцев и др.). В последнее время объектом интернационализации становится правовое регулирование противодействия коррупции. Положения соответствующих международных актов находят свое отражение в национальном законодательстве некоторых государств, реже — закрепляются на конституционном уровне (Бутан, Мальдивы, Таиланд).

В ряде международных актов, принятых ООН, Советом Европы, Европейским союзом, провозглашается принцип «хорошего (эффективного) управления». Не будучи закреплён ни в одной европейской конституции, он был впервые зафиксирован в ст. 1 Конституции Марокко 2011 г., а затем в ст. 1 Конституции Фиджи 2013 г. При этом Конституция Марокко не только восприняла этот принцип, но и предусмотрела институциональные механизмы его реализации.

Одновременно международное публичное право находится под влиянием национального конституционного права. Вышеупомянутые стандарты избирательного права формировались на основе обобщения достижений конституционно-правового регулирования целого ряда стран.

¹ См.: *Богданова Н.А.* Указ. соч. С. 33.

Наблюдаемое давление международных стандартов в сфере демократии и защиты прав человека на национальное конституционное право в целом имеет позитивный характер, но в ряде случаев способно породить определенное напряжение. Интернационализация конституционного права может вступить в противоречие с суверенитетом государства и стремлением к сохранению конституционной идентичности. Так, хотя решения Европейского суда по правам человека служат ориентиром для толкования соответствующих положений национального законодательства государствами — участниками Конвенции о защите прав человека и основных свобод, они все чаще настаивают на своем праве самостоятельно определять степень воздействия практики Европейского суда на национальные правовые системы.

Все возрастающее влияние международного публичного права на национальное конституционное право, проявляющееся в определенном ограничении национального конституционного законодателя, не должно привести к конфронтации национальной конституционной идентичности и международных стандартов. В связи с этим важным представляется вопрос о пределах воздействия международных стандартов на национальное конституционное право. Государствам необходимо найти баланс между сохранением конституционной идентичности и ориентацией на международно-правовые стандарты, особенно в условиях усиливающихся интеграционных связей.

Представляется, что каждое государство самостоятельно определяет и конституционно формализует «набор» национальных конституционных ценностей (фундаментальных стратегических целей, принципов и приоритетов развития общества и государства), определяющих его конституционную идентичность. Вместе с тем национальные конституционные ценности базируются на общечеловеческих ценностях, признаваемых всеми людьми и народами. К ним чаще всего относят свободу, равенство, гуманизм, демократию. Отметим, что на сегодняшний день не существует общепринятого перечня общечеловеческих ценностей, закрепленного в международных документах.

Наряду с общечеловеческими (универсальными) ценностями можно выделить региональные ценности, т.е. социальные ценности, формализованные в международных региональных документах. Перечень общеевропейских ценностей нашел отражение в ст. 2 Договора о Европейском союзе. В ней провозглашается, что

Европейский союз основан на уважении человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдении прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом, недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин¹. Вместе с тем наличие в рамках европейского правового пространства двухуровневой системы конституционных ценностей порождает проблему их конкуренции и согласования. Это проявилось, например, в процессе принятия Основного закона Венгрии 2011 г., в котором предусматривалось усиление контроля правительства над судебной системой, религиозными организациями, средствами массовой информации, а также ограничение независимости центрального банка, что вызвало резко негативную реакцию институтов ЕС.

Интернационализация конституционного права осуществляется динамично и не всегда равномерно. Так, сегодня можно констатировать уменьшение взаимовлияния национальных конституций и одновременно рост влияния международного права на конституционное право все большего числа государств. Представляется, что данный вектор развития сохранится в ближайшее время.

§ 5. Интернационализация предмета конституционного права России

Происходящие в России в последнее тридцатилетие изменения в государственном строительстве и политико-правовой идеологии обусловили достаточно позитивное отношение к интернационализации конституционного права и права вообще. Это было вызвано преимущественно критическим отношением к принципам и механизму государственного-правового регулирования советского периода и стремлением заимствовать опыт конституционализма развитых зарубежных стран.

Еще 20 лет назад профессор Ю.А. Тихомиров в «Курсе сравнительного правоведения» писал, что если сегодня государства «национализируются», то право «интернационализируется». При этом несмотря на то, что государства могут по-разному «определять свой

¹ Текст Договора о Европейском союзе цит. по: Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013.

курс в области права», «согласование, гармонизация и сближение национальных законодательств отражают общий интегративный курс»¹. Профессор Б.А. Страшун среди тенденций современного конституционного права также выделил тенденцию его интернационализации. По его мнению, интернационализация конституционного права проявляется, во-первых, в сближении национального конституционного права демократических стран с международным публичным правом как в доктринальном, так и в формально-юридическом плане; во-вторых, в региональной государственно-правовой интеграции государств и создании общих органов управления, принимающих надгосударственные правовые акты².

Сегодня вопрос об интернационализации конституционного права и права вообще приобретает особое значение в связи с усиливающимися разнонаправленными тенденциями глобализации и политико-правовой дезинтеграции, ослаблением роли универсальных международно-правовых институтов, кризисными ситуациями в социально-экономическом и политико-правовом развитии многих стран, включая Россию. Все более очевидным становится то, что развитие конституционного права, как и права в целом, представляет собой своеобразную улицу с двусторонним движением: с одной стороны, в большинстве стран усиливается тенденция интернационализации конституционного права (права вообще), а с другой стороны, пока сохраняется государственный суверенитет, самобытность государств, сохраняется и оригинальность национальной правовой системы и конституционного права как ее неотъемлемой части. Здесь важным является вопрос: каков баланс между «интернационализацией» (и сопутствующей ей «унификацией») и «самобытностью» национального права, в том числе конституционного права? На каких условиях и с какими последствиями для населения соответствующих стран будет происходить интернационализация конституционного права? Обострение в последние годы отношений России со многими развитыми странами является дополнительным стимулом к системному анализу не только баланса «интернационализации» и «суверенной нацио-

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 12.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Б.А. Страшун. М., 1993. С. 22—23.

нализации» конституционного права, но и сущности, форм, основных направлений и пределов самой интернационализации.

Интернационализация конституционного права есть процесс развития конституционного права различных национальных государств, заключающийся в достижении сущностной и формальной схожести юридических конструкций, системы, содержания и форм выражения устанавливаемых государством правил поведения в сфере общественных отношений, составляющих предмет конституционного права. Воплощением интернационализации конституционного права могут быть: 1) доктринально обособленные конституционно-правовые общности в рамках отдельных наднациональных образований («типов», «правовых семей»), например, конституционное право романо-германской (континентальной) правовой семьи, англосаксонской правовой семьи, мусульманской правовой семьи и проч.; 2) реально формирующиеся наднациональные комплексные системы конституционного права (например, конституционное право Европейского союза); 3) позитивное наднациональное право региональных, международных организаций, включающее отдельные положения, свойственные национальному конституционному праву (например, право Совета Европы в области обеспечения прав человека); 4) международное публичное право универсальных международных организаций (общепризнанные принципы, нормы и стандарты в области прав человека, устанавливаемые ООН и ее институтами).

Родственной интернационализации конституционного права является позиционируемая в последние годы теория «глобального конституционализма». Данная теория не претендует на утверждение конституционализма как позитивно-правового явления всемирного уровня, а ограничивается лишь обоснованием общих идейных основ и принципов конституционализма национального и наднационального уровней. Вместе с тем она определяет один из векторов распространения теории и практики конституционализма как способа организации государственной власти — верховенство права, которое предлагается положить в основу современной демократической государственности¹.

¹ См.: Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире. Сборник статей / Отв. ред. В.Д. Зорькин, П.Д. Боренбойм. М., 2013. С. 84—91.

Теория «глобального конституционализма» в известной мере сопряжена и с развиваемой сегодня идеей «международного конституционного права» по аналогии с международным уголовным, экологическим и иным правом. Однако следует заметить, что на пути всеобщей «универсализации» конституционного права оказывается такой предмет конституционно-правового регулирования, как общественные отношения в сфере организации и осуществления государственной власти на основе признания государственного суверенитета, суверенитета народа и верховенства конституции. Международное публичное право относится сегодня очень осторожно к этому чувствительному для многих государств предмету конституционно-правового регулирования. Одновременно следует заметить, что вполне резонно в современных геополитических условиях говорить об «интеграционном конституционном праве» или «наднациональном конституционном праве» в рамках определенных ассоциаций государств.

В контексте общего процесса интернационализации конституционного права происходит и интернационализация предмета конституционного права России: развитие конституционно-правового регулирования соответствующих общественных отношений на основе придания им содержательной схожести с общественными отношениями, которые возникают и регулируются в соответствии с общепризнанными принципами, нормами и стандартами международного права, признаваемым правом межгосударственных образований (наднациональным правом) и правом отдельных государств.

С учетом обновления российского конституционализма последних десятилетий к предмету конституционного права России сегодня могут быть отнесены следующие группы общественных отношений: 1) общественные отношения в области установления и развития основополагающих целей, общественных ценностей и принципов устройства жизни отдельного человека, общества и государства (основы конституционного строя России); 2) общественные отношения в области определения положения человека и гражданина в обществе и государстве; 3) общественные отношения в области определения основ экономической, социальной, культурной и политической систем общества; 4) общественные отношения в области установления основ государственно-территориального устройства страны; 5) общественные отношения в об-

ласти организации и деятельности органов публичной власти России, включая местное самоуправление.

Каждая из названных групп общественных отношений, входящая в содержание предмета конституционного права, регулируется нормами конституционного права с учетом (в определенной степени) практики правового регулирования советского периода, соотношения интересов различных социально-политических групп общества и внутреннего состояния общества на момент принятия Конституции и в ходе последующего развития России, общепризнанных принципов и норм международного права, переосмысления опыта регулирования общественных отношений, составляющих предмет конституционного права в странах развитой демократии, экономики и культуры.

Процесс интернационализации затрагивает все группы общественных отношений, но в разной мере и с разными последствиями. Регулирование некоторых общественных отношений после принятия Конституции 1993 г. было сориентировано на новые базовые принципы в соответствии с изменившимися целями и ценностями общественного развития. Это касается, в частности, определения положения человека в обществе и государстве, основ экономической, социальной, культурной и политической систем общества, формы правления и др. В результате сформировались и продолжают укореняться новые для России доктринально-правовые положения о связанности государства правами и свободами человека и гражданина, характеристике России как суверенного, демократического, правового, федеративного, социального и светского государства с республиканской формой правления, признающего суверенитет народа, разделение властей, верховенство права, политический плюрализм, рыночную экономику. Каждое из названных положений выступает в качестве цели развития общества и государства, базового принципа для регулирования общественных отношений.

Интернационализация конституционно-правового регулирования определенных общественных отношений на основе международно-правовых стандартов и положений конституционного права развитых демократических стран дала заметный стимул к развитию. Речь идет об отношениях в сферах организации и проведения выборов, обеспечения идеологического многообразия и политического плюрализма, федеративного территориального устройства и проч.

Конституционно-правовое регулирование некоторых общественных отношений в соответствии с общепризнанными демократическими стандартами оказалось непоследовательным или сугубо формальным (отношения в сфере ответственности государства, его органов и должностных лиц перед человеком; отношения управления и самоуправления на местном уровне; отношения, связанные реализацией принципа социального государства).

Восприятие конституционным правом России отдельных международных стандартов и положений конституционного права демократических стран не привело к формированию соответствующих отношений в силу либо неготовности общества к их восприятию, либо отсутствия надлежащего правоприменительного и финансово-экономического обеспечения конституционных норм (равенство форм собственности, решение важнейших государственных вопросов на референдуме, установление сдержек и противовесов в системе высших органов государственной власти и проч.).

Осознавая объективный характер интенсивно происходящих процессов глобализации и интернационализации правового регулирования, следует задаться вопросом о пределах этих процессов. Представляется, что пределы интернационализации предмета конституционно-правового регулирования могут быть обусловлены:

- 1) степенью укоренения, стабильности и эффективности национального конституционно-правового регулирования;
- 2) верховенством и независимостью государства во внешних отношениях и в конституционно-правовом регулировании внутренних общественных отношений (государственным суверенитетом);
- 3) степенью самобытности народа и его вовлеченностью в решение конституционно-правовых вопросов общегосударственного значения (суверенитетом народа);
- 4) несовпадением устоявшихся национальных формально-юридических подходов к пониманию предмета конституционного права и отдельных элементов предмета конституционного права других стран либо отдельных положений международно-правовых и наднациональных правовых актов, относящихся к сфере конституционно-правового регулирования;
- 5) субъективными сиюминутными или долговременными геополитическими и геоэкономическими соображениями официаль-

ных государственных структур, определяющих содержание конституционно-правового регулирования в стране.

Пределы интернационализации российского конституционного права многолики, но они не являются константой. Практика интернационализации динамична и имеет тенденцию к усилению. В связи с этим отечественная наука конституционного права призвана найти эффективный баланс между суверенным конституционно-правовым регулированием и объективно происходящими процессами региональной и глобальной интернационализации конституционного права.

§ 6. Обеспечение национальных интересов в условиях конституционно-правового плюрализма

Международные акты и учрежденные ими структуры формируют определенную систему регулирования общественных отношений. Является ли эта система автономной, действующей параллельно с национальными системами правового регулирования, или национальное и наднациональное право составляют вместе единую, целостную систему нормативного регулирования? Насколько применимо к конституционному праву понятие правового плюрализма?

В сфере международного права *per se* плюрализм признается как данность, например в связи с различиями в подходах Европейского суда по правам человека и Суда ООН по ряду вопросов¹. Часто говорят о плюрализме и применительно к европейскому праву². Вместе с тем представляется, что при одновременном использовании понятий «правовой плюрализм» и «нормативная система» требуется достаточно четко определить, как соотносится зыбкость первого с четкой иерархичностью последней. Для того чтобы допустить формулировку «плюралистическая правовая система» как сплав этих двух понятий, необходимо примирить методические преимущества описания юридических явлений, заключающиеся в каждом из них³.

¹ См. например: *Исполинов А.С.* Контроль региональных и национальных судов над решениями Совета Безопасности ООН // Законодательство. 2016. № 1. С. 61.

² См.: *Jaklic K.* Constitutional Pluralism in the EU. Oxford, 2014.

³ Подробнее см.: *Davies G.T.* What is a pluralist legal system, and is the EU one? // URL: http://www3.law.ox.ac.uk/denning-archive/news/events_files/Davies-2.pdf (дата обращения: 18.02.2016).

Среди попыток составить монистическую картину правового регулирования прослеживаются две тенденции. Одни авторы делают акцент на верховном авторитете наднационального права. Другие, наоборот, указывают на принципиальную зависимость правоприменения международных актов от внутригосударственных процедур.

К тем, кто подчеркивает значение наднационального права, относится немецкий философ Ю. Хабермас. Для него является очевидным постепенное признание верховного авторитета наднационального права. Современные тенденции расширения и детализации международно-правового регулирования Ю. Хабермас осмысляет в стиле Г. Кельзена как формирование всемирной единой и строго иерархичной правовой системы, хотя и признает, что мир движется в этом направлении со скоростью улитки¹. Сохранение монополии на применение мер принуждения в руках государства, а не наднациональных структур философ рассматривает лишь как некий фактор, замедляющий формирование единого правопорядка, но не ставящий этот процесс под угрозу срыва².

Тем не менее Ю. Хабермас обращает внимание на обстоятельство, являющееся, по его мнению, наиболее существенным препятствием на пути конституционно-правовой интеграции в рамках Европейского союза: «Отсутствие взаимного доверия между европейскими народами, наблюдаемое в настоящее время, не является выражением ксенофобской самоизоляции... а отражает приверженность сознательных граждан нормативным достижениям собственной страны». В современной Европе, по наблюдению философа, широко распространено убеждение: существующая в каждом отдельно взятом государстве степень свободы и социальной справедливости неразрывно связана с демократическим опытом и традициями данной страны, поэтому граждане заинтересованы в том, чтобы гаранты этих достижений оставались «их» государства, не подвергаясь риску вмешательства со стороны новой и незнакомой наднациональной политической структуры. При этом опасения в большей степени вызывает наднациональный «патерна-

¹ См.: *Habermas J. The Lure of Technocracy*. Cambridge, 2015. P. 54.

² См. выступление на 23-м философском конгрессе в Афинах 6 августа 2013 г.: *Habermas J. Plea for a constitutionalization of international law*. P. 3 // URL: <http://www.wcp2013.gr/files/items/6/649/habermas.pdf?rnd=1375884436> (дата обращения: 18.02.2016).

лизм сверхгосударства», обращенный против местных традиций или достижений в области демократии и социальной справедливости, нежели иная ментальность или обычаи соседних народов¹.

Ю. Хабермас признает и более привычный аргумент скептически настроенных аналитиков: «Включенность граждан в процесс принятия решений на наднациональном уровне не поспевает за [развитием] правовых [механизмов] усвоения и интериоризации [норм, возникающих вследствие] усиливающегося сотрудничества государств. Напротив, на сегодняшний день цена эффективного управления на наднациональном уровне — ничем не компенсированное размытие легитимации на уровне государства»². Действительно, усиление влияния международных актов в рамках национальной правовой системы нередко рассматривается в самых разных государствах как угроза демократии³, поскольку граждане должны подчиняться законам и нормам, принятым некоей наднациональной структурой, а не избранной ими властью.

Представляется, что на наднациональном и национальном уровнях может быть предусмотрен компенсаторный механизм в связи со смещением центра принятия решений. Исследователь из Амстердамского университета Г. Дэвис обращает внимание на то, что Суду ЕС следовало бы признать, что в определенных ситуациях приоритет норм европейского права перед национальным правом противоречит принципу пропорциональности, поскольку международные организации, в том числе и судебные органы, созданы в интересах стран — участниц соответствующих договоренностей. Он считает целесообразным введение процедуры предварительной консультации с Судом ЕС при рассмотрении национальным судом возможности отступления от норм наднационального права. При этом, по мнению Г. Дэвиса, Суд ЕС мог бы использовать следующую

¹ См.: *Habermas J.* The Lure of Technocracy. P. 38. См. также выступление Ю. Хабермаса в Бостоне 8 мая 2014 г. и комментарий Ф. Майклмана к этому выступлению: *Transnationalizing Democracy: The Example of the European Union* // URL: <http://frontrow.bc.edu/program/habermas/> (дата обращения: 18.02.2016); URL: <https://www.youtube.com/watch?v=tXAC8f1lIRc> (дата обращения: 18.02.2016).

² *Habermas J.* Plea for a constitutionalization of international law. P. 5.

³ См.: *Oxford Pro Bono Publico. Submission to the Commission on a Bill of Rights. Reconciling domestic superior courts with the ECHR and the ECtHR: A Comparative Perspective.* 24 November 2011 // URL: http://www3.law.ox.ac.uk/denning-archive/news/events_files/_OPBP_Submission_to_The_Bill_of_Rights_Commission_Nov_2011.pdf (дата обращения: 18.02.2016).

щую формулировку: «Часто государства должны изменять свою политику и институты, чтобы соответствовать праву ЕС. Это неизбежное следствие членства. Однако, если применение норм ЕС делает практически невозможным или необоснованно трудным достижение важного и законного приоритета государственной политики, тогда применение соответствующей нормы в данном конкретном случае может быть признано непропорциональным с учетом интересов ЕС или иных интересов. Государства могут представить доказательства того, что изменение их нормативных систем или политики для того, чтобы достижение их целей стало совместимым с правом ЕС, будет либо необоснованно тяжелым, либо нанесет непропорциональный ущерб иным интересам»¹. Г. Дэвис осознает содержащиеся в его предложении опасности, наиболее значимой из которых является угроза расщепления единого европейского права. Тем не менее он обращает внимание на то, что вопрос, в разрешении которого он предлагает принять участие наднациональному органу, в настоящее время в любом случае разрешается исключительно национальными судами.

Таким образом, Г. Дэвис на примере Суда ЕС предлагает рассматривать национальную нормативную автономию в качестве одной из тех ценностей, к сбалансированному учету которых следует стремиться международным органам. Например, принятие подобного предложения в отношении Европейского суда по правам человека предоставило бы еще более широкие возможности для учета национальных демократических традиций, чем предусмотренные Протоколом № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод². Это могло бы способствовать снятию напряженности во взаимодействии с некоторыми государствами — участниками Европейской конвенции.

¹ *Davies G. T. Constitutional disagreement in Europe and the search for pluralism // Constitutional pluralism in the European Union and beyond / J. Komarek & M. Avbelj (Eds.). Oxford, 2012. P. 281.* Эта статья также находится в свободном доступе: URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1559323 (дата обращения: 18.02.2016).

² В соответствии с Протоколом № 16 от 2 октября 2013 г. высшие суды и трибуналы государств — участников Конвенции в связи с находящимся в их производстве делом могут запросить у Европейского суда по правам человека заключение по принципиальным вопросам, связанным с толкованием и применением прав и свобод, предусмотренных в Конвенции и Протоколах к ней (ст. 1). Такие заключения не являются обязательными для национальных судов (ст. 5). Данный протокол не вступил силу.

Г. Дэвис отрицает применимость понятия «конституционно-правовой плюрализм» в силу того, что в конечном счете исполнение решений международно-правовых органов возложено на национальные органы, в том числе и на суды. По мнению ученого, только в случае реализации предлагаемого им подхода можно будет говорить о действительно плюралистической правовой системе¹.

Однако предложения об учете национальной автономии в рамках наднационального конституционно-правового сотрудничества, столь необходимые исходя из приведенного выше анализа Ю. Хабермаса, пока еще не доходят до стадии реализации. На этом фоне привлекают внимание национальные меры, которые рассматриваются в таком государстве, как Великобритания, столь ценящем собственные демократические традиции.

Большой интерес в этой стране вызвала публикация материала, озаглавленного «Водворение прав домой: приведение прав человека в соответствие с парламентской демократией в Соединенном Королевстве»². Эта брошюра резко критиковала усиление роли британских судей в результате принятия Акта о правах человека 1998 г., определяющего формы имплементации Конвенции в Великобритании. В частности, в ней обращалось внимание на содержащуюся в Акте норму, согласно которой судьи обязаны настолько, насколько это возможно, истолковывать законы в соответствии с Европейской конвенцией. По мнению автора брошюры, судьи зашли в этой области слишком далеко, что привело к изменению смысла общей совокупности национальных правовых норм и, как следствие, к размыванию суверенитета Парламента. При этом сам Европейский суд по правам человека распространил сферу применения Конвенции за предусмотренные ее составителями пределы и не проводит различия между странами-участницами.

Через месяц после появления этого материала была создана Комиссия по Биллю о правах, призванная составить рекомендации относительно обоснованности принятия конституционно-правового акта, который мог бы изменить правовой механизм защиты прав человека в Великобритании. Комиссия не смогла прийти к консенсусу, но примечательны слова ее председателя, обра-

¹ См.: *Davies G. T.* What is a pluralist legal system, and is the EU one? P. 1, 4–5.

² *Pinto-Duschinsky M.* Bringing Rights Back Home: Making human rights compatible with parliamentary democracy in the UK. L., 2011.

жившие мнение большинства членов: «Наша ныне действующая система защиты прав человека не пользуется существенной поддержкой населения и рассматривается как созданная за границей и привнесенная извне. Мы упираемся в тот факт, что в Европе мы единственные, у кого нет собственной конституции и Билля о правах, принятого собственным парламентом»¹.

Лорд Н.А. Филипс, в бытность председателя Верховного Суда, обращал внимание на то, что британские судьи, сформировавшиеся как юристы в странах общего права, автоматически рассматривают решения Европейского суда по правам человека как прецеденты в привычном им смысле. По его мнению, это исключает необходимую гибкость в процессе толкования принципов Европейской конвенции по правам человека в рамках национального права². В 2014 г. председатель Верховного суда лорд Д.Э. Ньюбергер отмечал: «Если бы у нас была конституция, то она, вероятно, обладала бы приоритетом перед решениями Суда по правам человека в Страсбурге и даже перед решениями Суда ЕС в Люксембурге. В случаях несоответствия решений этих органов основополагающим конституционным принципам Соединенного Королевства, эти принципы имели бы решающее значение»³. Государственный секретарь юстиции М. Гов признавал, что предпочел бы придерживаться демократического суверенитета в случае противоречия между принципом уважения к решениям Европейского суда по правам человека и принципом суверенитета Парламента.

Вместе с тем те, кто критикует попытки изменить Акт о правах человека, обращают внимание на вероятность того, что отказ Ве-

¹ Commission on a Bill of Rights. A UK Bill of Rights? The Choice Before Us. 2012, 12 December. Vol. 1. P. 176 // URL: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130128112038/http://www.justice.gov.uk/downloads/about/cbr/uk-bill-rights-vol-1.pdf> (дата обращения: 18.02.2016). См. также: UK bill of rights commission fails to reach consensus // The Guardian. 2012, 18 December.

² См. заседание Объединенного комитета Парламента по правам человека 15 ноября 2011 г. 14-я минута: URL: <http://www.parliamentlive.tv/Main/Player.aspx?meetingId=9451> (дата обращения: 18.02.2016). С самого начала этого заседания можно заметить характерную неопределенность в отношении того, какая из ветвей власти отвечает за разрешение данной проблемы.

³ Выступление лорда Д.Э. Ньюбергера 10 октября 2014 г. на конференции «Юридический Уэльс 2014» см.: *Neuberger D.E. The UK Constitutional Settlement and the Role of the UK Supreme Court* // URL: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141010.pdf> (дата обращения: 18.02.2016).

ликобритании от исполнения решений Европейского суда по правам человека спровоцирует другие входящие в Совет Европы государства, в частности Россию, на игнорирование решений Страсбургского суда¹.

Таким образом, создание механизма гибкого учета национальных демократических традиций является необходимым условием развития международного взаимодействия в сфере конституционного права в условиях, когда население отдельных стран не готово к гегемонии универсального правового порядка. Подобный механизм согласования правовых позиций мог бы наполнить позитивным содержанием столь дискуссионный термин, как «конституционно-правовой плюрализм».

§ 7. Аккультурация конституционного права как механизм его интернационализации

Интернационализация права, в том числе конституционного, — это в определенном смысле юридическое оформление процесса глобализации². Глобализация в правовой сфере проявляется пре-

¹ См.: Plan to scrap Human Rights Act delayed again // The Guardian. 2015. 2 December.

² А.Х. Саидов еще в 2001 г. писал, что «одной из основных тенденций современного права является его интернационализация — усиление влияния международного и зарубежного фактора на развитие национальных правовых систем. Интернационализация современного права выступает как юридическое отражение интеграционных процессов, усиления взаимосвязи и взаимозависимости между различными странами в XXI в. Объективными же причинами этой тенденции развития современного права являются углубление международного разделения труда, развитие международных экономических, научных, культурных связей, а также региональные интеграционные процессы. Интернационализация права в XXI в. будет проявляться в следующем. Во-первых, в расширении и усилении воздействия международного права на национальные правовые системы. Во-вторых, в интенсивном развитии национального правового регулирования общественных отношений с иностранным элементом, законодательства о международном частном праве. В-третьих, в унификации различных отраслей права, в особенности частного права. В-четвертых, в сближении не только нормативного содержания национального права различных стран, но и систем источников права, используемого понятийно-категориального аппарата. В-пятых, в увеличении числа норм международного права, касающихся торгово-экономических отношений между государствами, что ведет к формированию международного экономического права, и в появлении новых форм и способов воздействия международного права на национальные правовые системы» (Сау-

имущественно как универсализация, можно сказать, унификация законодательства. Отсюда возникает соблазн продвижения всемирно-политических и глобально-правовых проектов, охватывающих все человечество. Одним из таких является проект конституционализации мира, или формирования общемировой конституции, восходящий к идее Канта о «вечном мире» во «всемирной республике». Ярым сторонником, разработчиком и пропагандистом данного проекта является выдающийся немецкий философ и социолог Ю. Хабермас¹. По его мнению, сегодня уже во весь голос заявила о себе тенденция «смены перспективы от классического международного права к политической конституции мирового общества», и это «уже не чисто мысленная конструкция. К такой смене перспективы сегодняшнее сознание вынуждает сама общественная реальность, в той мере, в какой функциональные системы воспринимаемого в стадии становления мирового общества пересекают национальные границы, возникают чрезвычайно большие расходы прежде невиданного порядка — и тем самым потребность в регулировании, которое превосходит существующие способности к политическому действию. Это касается не только неуравновешенности экономической части системы и беспрепятственно ускоряющейся после финансового кризиса 2008 г. спекуляции. Аналогичная потребность в глобальном регулировании возникла также из-за экологической несбалансированности и рисков, связанных с высокими технологиями. С такими проблемными ситуациями мирового общества сегодня сталкиваются не отдельные государства или коалиции государств, а политика как таковая»². Для решения этих и подобного рода проблем и предлагается «всемирная конституция», создаваемая «гражданами мира и гражданами государств» и выражающая принципы «универсаль-

дов А.Х. Сравнительное правоведение в начале XXI века: перспективы развития // Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. М., 2002. С. 28—29). Интенсификация сближения законодательства происходит не только в частном праве, на чем акцентирует внимание А.Х. Саидов, но и в не меньшей степени касается конституционного права.

¹ См.: Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. М., 2013; *он же*. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. СПб., 2008. С. 277—331; *он же*. Расколотый Запад. М., 2008. С. 103—136; *он же*. Между натурализмом и религией. М., 2008. С. 293—331.

² Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. С. 87—88.

ной этики», воплощаемые в праве: недопущения «агрессивных войн и нарушений прав человека»¹.

Однако насколько возможна такого рода интернационализация конституционного права? Реализуем ли этот и ему подобные проекты, связанные преимущественно с переносом западного конституционного права, в основном романо-германского, в «незападные» регионы мира? Для того чтобы ответить на этот непростой вопрос, необходимо прояснить механизм аккультурации², который наиболее адекватно описывает процесс глобализации в правовой сфере.

Приблизительно до второй половины XX в. в общественных науках преобладало представление, сложившееся еще в эпоху Просвещения, о том, что заимствование (перенос) социальных и пра-

¹ «Если сообщество народов ограничивается деятельностью по обеспечению мира и защите прав человека, — пишет Ю. Хабермас, — то солидарности граждан мира, в отличие от солидарности граждан государства, не нужны «сильные» нравственные установки, практики общей политической культуры и жизненных форм. Для солидарности граждан мира достаточно созвучия морального возмущения массовыми нарушениями прав человека и очевидным пренебрежением к запрету на агрессивные военные действия. Для объединения общества граждан мира достаточно единства чувства в негативных оценках массовой преступности. Однозначные негативные функции универсалистской этики справедливости — обязанность недопущения агрессивных войн и нарушений прав человека — задают в конечном счете и шкалу для правовых суждений международных судебных институтов и политических решений ООН» (*Хабермас Ю.* Расколотый Запад. С. 133).

² Термин «аккультурация» был введен в научный оборот американским этнологом У. Пауэллом и означает перенос одной культуры в другую или процесс взаимовлияния (от полного принятия, т.е. замещения старого культурного паттерна новым, до отторжения). См.: *Redfield R., Linton R., Herskovits M.J.* Memorandum for the Study of Acculturation // *American Anthropologist*. 1936. Vol. 38. № 1. Правовая аккультурация в таком случае — это «прививка» одной правовой системы (точнее — некоторых ее элементов) к другой. Ближким является понятие «решения», отличающееся от правовой аккультурации тем, что предполагает полное восприятие зарубежной правовой системы (см.: *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986. С. 198—199). В данном случае правовая система (как и право) понимается преимущественно позитивистски. О влиянии одних правовых систем на другие см. также: *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 1999. С. 184—229. Крупнейший французский антрополог права М. Алио предпочитает использовать для описания и объяснения аналогичных процессов термин «перенос права», под которым он понимает все формы преемственности, заимствования и перенесения права из одной правовой системы в другую (см.: *Alliot M.* Ueber die Artendes “Rechts-Transfers” // *Entstehungund Wandelrechtlicher Traditionen* / Hrsg. von W. Fikentscher. Muenchen, 1980. S. 161—231).

вовых (включая конституционные) институтов не только возможен, но и желателен. Оно вытекало как из здравого смысла (зачем «изобретать велосипед»), так и из господствующей научной картины мира, в которой доминировало учение об универсальной природе человека и единых, объективных законах мироздания, действующих с необходимостью как надиндивидуальная реальность и в природе, и в обществе, и в каждом отдельном человеке¹. На этом же основывалась и просветительская программа «миссии белого человека» по «окультуриванию» «недоразвитых» народов других (неевропейских) регионов. Она опиралась на познанные (как представлялось) законы общества, которые с жертвенностью Прометея навязывались остальному миру. Если же реципиенты почему-то оказывали сопротивление этой политике (как думали представители просвещенного континента — от незнания), то допускалось, конечно же, в благих целях, насильственное принуждение в целях направления неразумных аборигенов к их счастью².

На практике либерально-просветительский проект, например, по приобщению специально для этого созданного государства Либерии к демократическим институтам, основанный на вере во всемогущество человеческого разума, обернулся прямым и косвенным колониализмом, продолжающимся в более «цивилизованных» формах (неэквивалентного информационного обмена) и сегодня. При этом мифология просветительского универсализма оказала чрезвычайно сильное манипулятивное влияние (основанное как на эффекте подражания, так и эффекте относительной депривации) не только на правящую элиту незападных государств, но и на широкие массы населения. В результате формируется устойчивое убеждение в том, что как только мы (например, страны третьего мира) примем «правильную» (европейскую) конститу-

¹ Отсюда, в частности, вытекает знаменитая идея лапласовского детерминизма — причинной взаимообусловленности (связанности) всех явлений, заменившей веру в Демиурга.

² Один из наиболее известных либералов XIX в. Д.Ст. Милль утверждал, что свобода «неприменима как принцип при таком порядке вещей, когда люди еще не способны к саморазвитию путем свободы; в таком случае самое лучшее, что они могут сделать для достижения прогресса, это безусловно повиноваться какому-нибудь Акбару или Карлу Великому, если только так будут счастливы, что в среде их найдутся подобные личности. ...Деспотизм может быть оправдан, когда идет дело о народах варварских и когда при этом его действия имеют целью прогресс и на самом деле приводят к прогрессу» (*Милль Д.Ст. Утилитаризм. О свободе.* СПб., 1900. С. 210).

цию, законы, то и станем жить как в Европе. Если под правом понимать исключительно его форму, в частности, нормативные правовые акты, то оказывается, что большинство государств мира живет по европейскому, преимущественно романо-германскому, законодательству. Поражает близость конституционных норм в самых разных с точки зрения культуры государствах. Однако в подавляющем большинстве случаев законодательство, включая конституционное, имеет в «незападных» странах очень ограниченную сферу применения. Почти всегда конституционные нормы остаются благими пожеланиями, декларациями идеального устройства соответствующих социумов.

Отмеченный формализм в праве представляет собой исключительно западный — причем преимущественно континентально-европейский¹ — феномен: со времен средневековых университетов возобладало представление о том, что право (римское право, изучавшееся глоссаторами) освящено высшим разумом и представляет собой субстанциональный, объективный, самодостаточный феномен. Именно потому, что право объективируется в четко фиксированной форме, оно получает возможность обособливаться от своего автора — творца, а потому может быть пригодно для разных

¹ На этом со всей определенностью настаивают К.В. Арановский и С.Д. Князев. Специфика романо-германской правовой культуры, по их мнению, проявляется в континентальном абсолютизме, католической юриспруденции, исключительном праве университетов на знание закона, разгроме Фронды, революции 1789 г. и, наконец, кодификации (Арановский К.В., Князев С.Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений / Под ред. Н.А. Сергеевой. М., 2016. С. 83). Ч. Варга характеризует концепцию правового государства следующим образом: «Только писанный кодекс или конституция могут предоставить правовые гарантии как тому, кто этот документ принял, так и тому, кому он был адресован. Отсутствие подобного документа ведет к небезопасности, беспорядку и даже хаосу; писанный закон выражает все правила игры, следование которым ожидается от всего круга адресатов. Этот закон является единственной и исключительной основой общественного договора, на котором покоится общественный порядок. Следовательно, любые дополнения и модификации этого соглашения могут быть внесены только посредством изменения (внесения поправок или изменений) закона. Более того, единственной возможной интерпретацией того или иного отклонения в подходе к оценке того или иного правового случая (относительно жесткий или более либеральный подход) является следование влению кодекса в пределах, предусмотренных им отклонений (в сторону относительной жесткости или большей либеральности)» (Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгер.; сост. и науч. ред. М.В. Антонов. СПб., 2015. С. 321).

исторических эпох и разных народов¹. Однако в других обществах доминирует иное представление о господствующем типе социально-нормативного регулирования (о праве). Поэтому успех может сопутствовать переносу права, только если он осуществляется в близких по «самопониманию» обществах².

В условиях политики модернизации, связанной с заимствованием западных правовых форм, наиболее часто встречается практика некритического переноса права. Это было характерно даже для Японии, которая достаточно успешно провела модернизацию, опираясь на достижения собственной культуры: в конце XIX в. по образцу и подобию континентально-европейских была составлена Конституция Японии, практически были переписаны на японский язык французский Уголовный кодекс и германское Гражданское уложение. Однако подавляющее большинство японцев продолжали (и с некоторыми оговорками продолжают до сих пор) пользоваться в своей практической жизнедеятельности нормами-гири — обычаями и традициями, связанными, например, с примирительными процедурами, которые общественному менталитету Страны восходящего солнца представляются гораздо более предпочтительными, нежели судебная тяжба. Поэтому при анализе процессов правовой аккультурации недостаточно рассматривать только законодательство страны-реципиента; самое пристальное внимание необходимо уделять содержанию, скрывающемуся за внешней формой права — реальному правопорядку и правовой культуре как контексту и механизму, селективирующему правовые инновации³. При этом очень часто оказывается, что переносится одна форма (название) правового института, например, парламентаризма, прав человека, разделения властей, а его содержание наполняется другим, порой значительно

¹ См.: *Alliot M.* Op. cit. S. 198.

² См.: *ibid.* S. 229.

³ Известный компаративист П. Легран полагает, что право не существует без интерпретации культурного фона, придающего ему значение и смысл. Наделение текста значением или определение значения при помощи текста в пределах новой окружающей среды далеко не заканчивается простым актом физического перемещения формы, символа или текста. Правила, которые были «там», сами по себе не перемещаются «сюда». Это означает, что когда мы пытаемся укоренить их в другой среде или окружении, они развивают новые значения, более или менее независимые от тех, что появились в их родной среде и окружении. Заимствованная форма слов быстро обнаруживает на себе влияние интегративной способности, присущей принимающей культуре. См.: *Varga Ч.* Указ. соч. С. 336—337.

отличающимся от исходного смыслом. Это связано с тем, что инновация не может быть «принципиально новой» — иначе она не будет принята современниками. Поэтому новый институт облекается, как правило, в старые формы.

Сам механизм правовой аккультурации, как представляется, может быть описан формулой П. Бурдье, заимствованной им у Б. Паскаля: «Первичный произвол и его последующая социальная амнезия»¹. При этом трансцендентная экспрессия (или «первичный произвол»), т.е. внесение правовой инновации, которая выступает девиацией относительно существовавшего на тот момент правопорядка, всегда ограничена как актуальными ожиданиями широких слоев населения, так и правовой культурой социума. Достаточно убедительную картину перехода инновации в традицию (или «изобретения» традиции, по терминологии Э. Хобсбаума) предлагает теория социальных представлений (которые сами по себе входят в традицию) С. Московичи. В основе этого механизма, представляющего собой превращение «незнакомого в знакомое»² лежат два процесса: анкоринг (заякоривание) и объективизация.

Суть анкоринга состоит в «постановке на якорь» новых, странных, неожиданных идей (добавим от себя — и образцов поведения). Эти новые идеи (и действия) сводятся к привычным категориям и образам, помещаются в знакомый контекст. Это позволяет свести до минимума пугающее воздействие нового, неизвестного (именно для этого используются старые формы или их элементы). «Заякорить», по мнению С. Московичи, означает, во-первых, произвести наименование неизвестного явления (идеи), а тем самым описать его, наделив определенными характеристиками; во-вторых, произвести отграничение его от других явлений; в-третьих, превратить его в объект конвенции тех, кто имеет к этому явлению непосредственное отношение³. Благодаря включению нового явления (идеи) в мир традиций соответствующей группы с помощью анкоринга меняются сами эти традиции.

Второй механизм превращения «незнакомого в знакомое», дополняющий анкоринг, называется С. Московичи объективизаци-

¹ Бурдье П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма. М., 1996. С. 15.

² Moscovici S. The Phenomenon of Social Representations // Social Representations. Cambridge, 1984. P. 24.

³ См.: *ibid.* P. 34.

ей. Суть его состоит в преобразовании абстрактного представления в конкретный образ. При этом происходит перевод иконической сущности нового явления (идеи) в образ, а затем осуществляется соотнесение его с комплексом образов или с его прототипом¹. В результате этих операций новое правило поведения номинируется, фиксируется в знаково-символической форме (зачастую метафоризируясь) и приобретает более или менее отчетливый образ в общественном сознании. Тем самым оно (правило поведения, имеющее юридическое значение) типизируется и входит в массовую правовую культуру, в том числе, в правопорядок. Этот механизм представляет собой не что иное, как источник права в социолого-правовом смысле, т.е. механизм воспроизводства правовой реальности.

Субъектами правовой инновации применительно к конституционному праву выступает правящая элита и референтная группа, которые формулируют новые принципы устройства общества: правового статуса личности, политической, экономической и других подсистем социума. Однако судьба правовой инновации зависит от того, будет ли воспринята конституционно-правовая инновация широкими народными массами, т.е. от ее легитимации. Легитимация же конституционно-правовых нововведений зависит от множества факторов, среди которых одним из важнейших является правовая культура, которая «переводит» или интериоризирует внешние факторы (политические, экономические и т.п.) в ментальность населения и его поведенческую активность. Успех народовластия, парламентаризма, разделения властей, прав человека и других конституционно-правовых институтов зависит от того, как они будут «аккультурированы» данным социумом, включены в конституционный правопорядок, который образуют конституционные традиции общества.

Примеры применения обрисованной выше программы конституционно-правовой аккультурации приводятся в исторической и в историко-правовой науке. Среди них можно назвать образование современного централизованного государства из «специфических интересов юристов... которые создают разного рода легитимирующие теории, согласно которым король представляет общественные интересы и имеет право на полную безопасность и справедливость, ограничивает компетенцию феодальной юрис-

¹ См.: *Moscovici S. Op. cit. P. 38—39.*

дикции»¹. Интересный и поучительный пример «социальной амнезии», создающей видимость объективности, естественности политико-правового института — английской конституции, сыгравшей роль политического образца в развитии конституционных учреждений многих стран, — приводит Н.Н. Алексеев: «Сама по себе конституция эта была чистым продуктом иррационального исторического творчества. Она была постройкой, которая производилась не по выработанному плану, но которая исторически слагалась и росла, как строятся старые города. И как старые города с их запутанными и узкими улицами и старыми домами, английская конституция обладала истинным историческим стилем, но в то же время была неудобна, если угодно, непрактична. В ее элементах не было никакой логики, но она вся была основана на символах, фикциях, пережитках, привычках. Последующая конституционная теория потратила немало остроумия, чтобы рационально защитить существование двух палат, но английские две палаты — лорды и общины — создавались без всякой теории, как результат многовековых влияний, борьбы интересов, различных компромиссов, соглашений. Без всякой теоретической логики, без плана, выросла и английская система парламентарного министерства. Мы уже не говорим о потомственной монархической власти, основы которой целиком построены на исторических традициях. И вот эти три чисто иррациональные исторические категории — король, палаты, ответственное министерство, были превращены западной политической мыслью в род нормальной, отвечающей требованиям логики и справедливости политической системы»².

¹ Бурдые П. Дух государства: генезис и структура бюрократического поля // Поэтика и политика (сборник статей). Альманах Российско-французского центра социологии и философии Института социологии Российской академии наук. СПб., 1999. С. 146. В другом месте этой же работы он пишет: «[Необходимо] понять, каким образом — в силу и по причине их специфического капитала и их частных интересов — обладатели юридической компетенции были подведены к тому, чтобы порождать дискурс государства, который при всем том, что служил оправданием их позиции, представлял государство — *factio juris*, которое мало-помалу перестало быть простой выдумкой юристов и превратилось в самостоятельный порядок, способный принудить к повсеместному подчинению его задачам и его функционированию и заставляющий признать его устои» (Там же. С. 160).

² Алексеев Н.Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи // Русский народ и государство. М., 1998. С. 458—459. По мнению А.В. Дэйси, знаменитые свободы достались англичанам не как исполнение политических идеалов, а по сугубо практическим соображениям (Дэйси А.В. Основы государственного права Англии: Введение в изучение английской конституции. М., 1907. С. 213, 215).

Таким образом, в современной юридической науке постулируется важность изучения аккультурации конституционного права, предполагающей включение конституционно-правовой инновации в конституционную традицию, т.е. обеспечения конституционной приемственности. Приемственность — это сохранение ядра прошлого при изменении «периферийных» элементов. Но что считать ядром и периферией? Существуют ли объективные критерии этих аспектов традиции? Каковы критерии инновации? Сколько статей в новой конституции должно быть сохранено из старой, чтобы обеспечить приемственность в эволюции конституционного права? Допустимы ли здесь количественные подсчеты? На эти и подобные вопросы классическое науковедение дать вразумительный ответ не в состоянии. Это обусловлено произошедшим в конце XX в. изменением картины мира, в первую очередь, признанием многомерности, потенциальной неисчерпаемости модусов бытия государства и права, конституционно-правовых институтов, осознанием ограниченности человеческого разума. В общем и целом это связано с признанием неадекватности классического науковедения изменившимся социокультурным и историческим условиям.

Что означает постклассическая методология применительно к проблеме аккультурации конституционного права? Во-первых, то, что нет универсальных объективных критериев определения приемственности или инновационности в развитии конституционного права¹, хотя можно говорить о косвенных признаках преоблада-

¹ Это связано с тем, что индивидуальные артикуляции (термин Э. Лакло и Ш. Муффа) и действия никогда не бывают точными копиями сложившегося образца; они, исходя из изменяющегося контекста, постоянно видоизменяют его, сначала в рамках допустимого «люфта», а затем могут трансформировать в новый институт. Эта потенциальная изменчивость любой устойчивой структуры (института) обусловлена тем, что всякий знак (следовательно, и всякий институт как совокупность знаков с семиотической точки зрения) не имеет однозначного объективного значения. Каждая конкретная фиксация значения знака условна, поэтому дискурсе никогда не бывает зафиксированным настолько, чтобы не изменяться из-за разнообразия значений из области дискурсивности (см.: *Laclau E., Mouffe C. Hegemony and Socialist Strategy. Towards a Radical Democratic Politics.* L., 1985. P. 110). Социальная практика, оперирующая знаками, переопределяет их значения как в рамках структуры, так и выходя за ее границы и создавая тем самым новую структуру. Так формируется представление об объективности социальной структуры (института), ее естественности. Однако так понимаемая объективность — это исторический результат политических процессов и борьбы за гегемонию навязывания своего символического видения мира. Объективность, как утверждает Э. Лакло, — это маскировка изменчивости, сокрытие альтернативных

ния либо первого, либо второго. И то, и другое определяется наблюдателем — властью, референтной группой и легитимируется населением (которое соглашается с навязанным представлением или нет). В этом проявляется релятивность правовой реальности, в том числе конституционного права¹, ее относительность, историческая и социокультурная контекстуальность. Доказать либо одну точку зрения, либо другую «полностью» и «окончательно» (однозначно) невозможно, хотя можно привести более весомые с точки зрения научного сообщества аргументы (которые, впрочем, со временем, как правило, пересматриваются). Поэтому история — это не события прошлого, но их интерпретация с позиций сегодняшнего дня властью, научным сообществом, широкими слоями населения и седиментация в исторической памяти социума; а настоящее — господствующие сегодня представления о социальной (включающей конституционно-правовой ее аспект) реальности. Это связано с тем, что прошлое и настоящее даны нам не «сами по себе», но бытийствуют как образы, представления о прошлом и настоящем, всегда неполные, огрубляющие прошедшие и происходящие события. Поэтому право не существует как некая самостоятельная данность. В фактических интеракциях, квалифицируемых как правовые, всегда обнаруживаются культура, психика, экономика и другие социальные аспекты. Конституционное право суть форма политических, прежде всего, отношений и не существует вне связи с политикой (а также культурой, экономикой и другими социальными сферами общества).

Важно заметить, что аккумуляция конституционного права — это социальный конструкт, создаваемый властью номинации и воспроизводимый практиками людей. На этом аспекте следует остановиться несколько подробнее. Антропологический тип правопонимания предполагает «человекоцентристское» измерение пра-

возможностей иных значений (см.: *Laclau E. New Reflectionson the Revolution of Our Time. L., 1990. P. 89*).

¹ Следует заметить, что социальный релятивизм в постклассической методологии трактуется не как вседозволенность, но как относимость каждого общественного явления к социальному целому и к другим общественным явлениям. Только через сопоставление права с культурой, экономикой, политикой и т.д. можно выявить их взаимообусловленность, которая в соотношении с функциональным назначением права в обществе и выражает его сущность. Поэтому любой конституционно-правовой институт исторически и социокультурно контекстуален: его содержание задается эпохой и особенностями культуры данного социума.

ва: право предстает в виде практик и социальных представлений по формированию и воспроизведению общеобязательных образцов поведения. Именно человек создает право — новый общеобязательный образец поведения. В силу авторитета и власти номинации (по терминологии П. Бурдьё) этот образец распространяется среди широких слоев населения, которые легитимируют его своими практиками и представлениями. Поэтому право как социальный институт существует и действует только тогда, когда оно обладает трансцендентным критерием — объективно служит самосохранению социума и когда воспроизводится населением (как правоприменителями, так и обывателями). Эти два аспекта очевидным образом взаимообуславливают друг друга, демонстрируя диалог трансцендентного и имманентного: самосохранение общества (или целостность — по терминологии Л.И. Спиридонова) возможно только тогда, когда большинство населения (или, по крайней мере, значимая его часть) совершает действия и имеет об этом определенное представление (без действий и их оценки, шире — ментального образа, достичь целостность невозможно). Массовые действия и ментальные представления только тогда могут считаться правовыми (с трансцендентной точки зрения), когда они достигают цели — самосохранение общественного целого, в противном случае, когда эти действия приводят к аномии, то правовыми они названы не могут быть ни при каком типе правопонимания. Именно конституционное право, закрепляя юридические принципы организации общества, демонстрирует понимаемый таким образом трансцендентный критерий права. В то же время конституционно-правовые институты существуют и действуют только тогда, когда включены в повседневные практики широких слоев населения.

Такой антрополого-дискурсивный подход позволяет утверждать, что норма права — это не только ее формулировка в статье нормативного правового акта, но ее интерпретация субъектом, соотношение с индивидуальной интенцией и реализация в соответствующих действиях¹. Другими словами, норма права — это модель юридически значимого с точки зрения данного социума поведения, включающая так называемое личностное, практическое знание (умения и навыки) юридической квалификации и принятия решения в конкретной жизненной ситуации. Причем это личност-

¹ Значение понятия (перефразируя Л. Витгенштейна) — это его использование в дискурсивных практиках конкретными субъектами.

ное, неявное знание, формирующееся в процессе юридической социализации, свойственно как для правоприменителя, облакающего официальные формулировки законодательства в профессиональные стереотипы¹, так и для широких слоев населения, не отягощенных специальными юридическими знаниями, но обладающими ментальными обыденными (доксическими) представлениями о юридически значимых ситуациях и правильном (типичном) поведении в них². Очевидно, что все это относится и к конституционно-правовым нормам.

Таким образом, аккультурацию конституционного права нельзя сводить только к формальному законотворчеству. Если конституционные нормативные правовые акты по какой-либо причине не воспринимаются населением (а иногда и правоприменителем) как важные, социально значимые, не оцениваются положительно населением и не воспроизводятся их многократными действиями, то они не могут быть названы правовыми в антропологическом смысле³. Это, как правило, свидетельствует о «мертворожденности» или декларативности такого конституционного нормативного правового акта, который фактически не вошел в правовую культуру (и правовую систему) данного общества и об отсутствии преемственности в правовой политике. Примеров этому множество. «Вообще-то, правовые передачи проходят удовлетворительно, — пишет Н. Рулан, — то есть без особых потрясений в обществе-рецепторе, только тогда, когда это общество побуждается к изменениям, которые делают необходимым принятие нового права, и когда передовое право исходит от общества, основные черты кото-

¹ Например, навыки и умения проведения осмотра места происшествия, допроса, вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, юридической оценки действий и событий и т.п.

² Обыденное мышление также осуществляет процесс юридической квалификации — соотнесение ситуации с ее типизацией в доксических стереотипах здравого смысла и установках. В этой связи представляется перспективным анализ обыденного правосознания в прагматическом аспекте с помощью типизаций и идеализаций, разрабатываемых социальной феноменологией.

³ В большинстве случаев имеет место относительная легитимация правовой инновации. Так случилось, например, с заимствованием континентально-правового законодательства (включая конституционное) Японией в конце XIX в., о чем уже речь шла выше. Еще в большей степени это характерно для законодательства бывших колоний, обретших в XX в. независимость, и мусульманских государств, чья правовая культура отличается от законоцентристской культуры Запада, выступающей образцом для правовых заимствований.

рого больше не отличаются от черт общества-рецептора... или рассматривается им как независимое от общества, в котором оно родилось, и возможное для принятия любым другим обществом... Итак, если колонизация вызвала глубокие изменения в традиционных обществах, то два других условия не могут быть выполнены. Так что в большинстве случаев... либо передача права не что иное, как иллюзия, либо цена этой передачи очень высока: это может быть распад структуры общества-рецептора либо искажение сути передаваемого права»¹. С другой стороны, любой нормативный правовой акт, в том числе конституционно-правовой, всегда адаптируется практикой его правоприменения и реализации обывателем. Так, например, судебная практика, давая устаревшему нормативному правовому акту расширительное толкование, адаптированное к запросам социума, обеспечивает тем самым ему «продолжение жизни».

Подводя итог, можно сказать, что аккультурация конституционного права играет принципиально важную роль в правовой политике, содержание которой сегодня во многом определяется интернационализацией права. Конституционно-правовая политика может быть успешна только в том случае, если сумеет обеспечить легитимацию населением конституционных нововведений, происходящих как под воздействием международного публичного права, так и в результате заимствования опыта иностранных государств.

¹ Рулан Н. Указ. соч. С. 190—191.

Глава II

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ОСНОВА ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

§ 1. Права человека: универсальность формул и локальность форм

Интернационализацию конституционного права можно рассматривать как один из аспектов фундаментальной проблемы глобализации и универсализации правового регулирования, обозначения условий и пределов этих процессов. Эта тема уже длительное время широко обсуждается в научном сообществе¹. Некоторое время назад казалось, что по этому вопросу в общем и целом достигнут консенсус, и общепризнано, что универсализация права — как итог повсеместно протекающих глобализационных процессов — закономерна и неизбежна. В.С. Нерсесянц, исследуя тему истоков универсализации права, отмечал, что нынешняя глобализация является новой, но очередной ступенью всемирной истории человечества. А «формирование и развитие права (от его примитивных до современных развитых форм)» при всех особенностях национальных правовых систем представляет собой «историю его все большей универсализации и унификации», и эти «исторически прогрессирующие свойства и характеристики развивающегося права находят свое выражение, закрепление и осуществление (действие) как в отдельных национально-государственных системах права, так и в международном праве»². Таким образом, глобализация ис-

¹ См., например: Права человека и процессы глобализации современного мира / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2005; *Нерсесянц В.С., Графский В.Г., Мамут Л.С.* Основные направления и формы универсализации российского права в глобализирующемся мире // Россия в глобализирующемся мире: мировоззренческие и социокультурные аспекты. М., 2007; Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М., 2009.

² *Нерсесянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 40.

торически объективна, хотя из-за различий в уровнях социально-экономического развития и цивилизационных приоритетов ценностно-нормативных систем далеко не везде безболезненна и с восторгом ожидаема.

Признание неизбежности глобализационных процессов для права означает констатацию всеобщего, универсального значения прав человека и стремления к распространению принципов международного права, выражающих определенный (правовой) тип цивилизации и культуры. Каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах и конституциях демократических стран, является результатом длительного исторического развития, постепенного становления и укрепления этих универсальных конструкций в правовой культуре каждой страны. В середине XX в. попытки национальных государств обеспечить защиту прав человека собственными силами были признаны недостаточными, что потребовало модификации традиционного принципа исключительной юрисдикции государств над своими гражданами, признания полномочий международных организаций. Поэтому ряд исследователей трактует весь процесс становления и кодификации прав человека как движение к их постепенной интернационализации¹.

Первый этап на этом пути (1945—1948 г.) был ознаменован принятием Устава ООН (1945 г.) и Всеобщей декларация прав человека (1948 г.), признанием на международном уровне принципа уважения и защиты прав человека. Этот период заложил основы правозащитной деятельности ООН как в нормативном, так и в организационном плане (в 1946 г. была образована Комиссия по правам человека).

Второй этап, который занял последующие 20 лет, был временем кодификации программы, заложенной во Всеобщей декларации, завершившийся принятием Международного билля о правах². Принимаемые в этот период международные договоры дета-

¹ См.: Джэвицкий К. Интернационализация прав человека и их юридическое оформление // Введение в вопросы международной защиты прав человека / Под ред. Р. Хански, М. Сукси. Турку, 1997. С. 33—36.

² Международный билль о правах включает в себя: Всеобщую декларацию прав человека (принята Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., вступил в силу 3 января 1976 г. СССР подписал пакт 18 марта 1968 г., ратифицирован с заявлением Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г.

лизировали базовые принципы прав человека, определяли правовые рамки для деятельности ООН. Принятие 4 ноября 1950 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ положило начало формированию региональных систем защиты прав человека.

Третий этап (1967—1989 гг.) характеризовался началом работы по реализации прав человека, становлением органов и механизмов, создаваемых в целях контроля и защиты провозглашенных прав от возможных нарушений. Тогда же в основном сложились региональные системы защиты прав человека, а также были приняты важные конвенции, расширяющие сферу действия гарантий прав человека.

Четвертый этап начался в 1989 г. И хотя авторы данной периодизации² проводили свое исследование в конце XX в., можно сказать, что этот этап продолжается и в настоящее время. Определяющим для него является значительное изменение политического контекста и характера конфликтов между государствами (вместо противостояния биполярных политических систем — противоречия между странами различной цивилизационной направленности), которые прямо влияют на осуществление прав человека. Тенденцией развития прав человека на этом этапе является расширение и совершенствование контрольных механизмов, а также способов защиты, связанных с индивидуальным обжалованием нарушений. Значительными темпами развиваются региональные системы защиты прав человека, которые позволяют не только конкретизировать универсальные международные принципы, но и

№ 4812-VIII // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 Ст. 291); Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г., вступил в силу 23 марта 1976 г. Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291) и его два факультативных протокола: Факультативный протокол, предусматривающий процедуру рассмотрения сообщений о нарушениях государствами — участниками Пакта (принят и открыт для подписания 1 декабря 1966 г., вступил в силу 23 марта 1976 г. Ратифицирован Постановлением Верховного Совета СССР 5 июля 1991 № 2304 (с заявлением) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 1) и Второй факультативный протокол, направленный на отмену смертной казни (принят 15 декабря 1989 г. Резолюцией 44/128 Генеральной Ассамблеи ООН, вступил в силу в 1991 г.).

¹ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² См.: *Джевщикий К.* Указ. соч. С. 36.

унифицировать практику их применения в рамках отдельных групп стран.

Как известно, первой по времени из региональных систем была создана европейская система защиты прав человека. Она сформировалась в рамках Совета Европы и основана на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Контроль за соблюдением Конвенции путем рассмотрения индивидуальных и межгосударственных жалоб осуществляет Европейский суд по правам человека (до 1998 г. — совместно с Европейской комиссией).

Конвенция предусматривает личные и политические права (так называемые права первого поколения). Социальные права провозглашены Европейской социальной хартией от 18 октября 1961 г.¹ и пересмотренной Социальной хартией от 3 мая 1996 г.², которая содержит более широкий перечень прав, а также закрепляет общий запрет дискриминации при их осуществлении. Хартии имеют свой контрольный механизм, основанный на рассмотрении национальных докладов. Кроме того, Дополнительным протоколом к Социальной хартии от 9 ноября 1995 г.³ введена система коллективных жалоб, которые могут быть поданы в связи с нарушениями социальных прав. Право обращения с жалобами предоставляется не очень широкому кругу субъектов: международным организациям работодателей и трудящихся; международным неправительственным организациям, имеющим консультативный статус при Совете Европы; представительным национальным ор-

¹ European Social Charter. ETS No. 035 // URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035> (дата обращения: 23.07.2016).

² European Social Charter (revised). ETS No. 163 // URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163> (дата обращения: 23.07.2016).

³ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints. ETS No. 158 // URL: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/158> (дата обращения: 23.07.2016). Пересмотренная Европейская социальная хартия установила, что положения данного Протокола применяются и к установленным ею обязательствам для государств, ранее ратифицировавших этот Протокол или заявивших при ратификации пересмотренной Хартии о принятии установленного Протоколом порядка подачи и рассмотрения коллективных жалоб (ст. С). Российская Федерация, ратифицировав пересмотренную Социальную хартию, не признала себя связанной положениями данного Протокола (Федеральный закон от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 г.» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2756).

ганизациям работодателей и трудящихся страны, против которой подается жалоба.

Высокая эффективность европейской наднациональной системы защиты прав человека предопределила стремление сформировать аналогичные судебные органы в других регионах. Вторая региональная система защиты прав человека создана на базе Организации американских государств и Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г., также известной как Пакт Сан-Хосе¹. На основе данной Конвенции действуют Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека. Эти органы рассматривают индивидуальные и коллективные петиции по вопросам выполнения установленных обязательств. Конвенция направлена на защиту личных и политических права. О социально-экономических правах в тексте документа лишь упоминается в ст. 26². Но с вступлением в силу в 1988 г. Дополнительного протокола к Американской конвенции в области экономических, социальных и культурных прав второе поколение прав человека также получило закрепление, хотя в ст. 1 Протокола говорится о том, что их полное осуществление будет происходить постепенно, а механизм рассмотрения индивидуальных жалоб не предусмотрен³.

Сравнивая между собой системы защиты прав человека, действующие на основе Европейской и Американской конвенций, исследователи отмечают, что последняя гораздо менее эффективна, о чем свидетельствует и количество рассмотренных дел, и уровень

¹ American Convention on Human Right of 22 November 1969 // URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html> (дата обращения: 01.07.2016).

² Глава III Американской конвенции о правах человека «Экономические, социальные и культурные права» содержит ст. 26, озаглавленную «Прогрессивное развитие». В ней говорится: «Государства-участники обязуются принимать меры... в целях постепенного обеспечения путем законодательства и других соответствующих средств полного осуществления прав, вытекающих из экономических, социальных, образовательных, научных и культурных норм, закрепленных в Уставе Организации американских государств с поправками к нему, внесенными Протоколом Буэнос-Айреса». См.: Charter of the Organization of American States of 30 April 1948 // URL: http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.htm (дата обращения: 01.07.2016).

³ Additional Protocol to American Convention on Human Right in the area of Economic, Social and Cultural Rights "Protocol of San Salvador" of 17 November 1988. OAS. Treaty Series № 69 // URL: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-52.html> (дата обращения: 01.07.2016).

исполнимости вынесенных решений. Это объясняется значительной неоднородностью политических режимов и социально-экономических условий жизни в государствах региона, включающего страны как Северной, так и Латинской Америки¹.

Третья региональная система защиты прав человека сформирована на базе Организации африканского единства (в 2002 г. преобразованной в Африканский Союз) и Африканской хартии прав человека и народов². В ней содержится обширный перечень прав, как гражданских и политических, так и экономических, социальных и культурных. Значительной спецификой рассматриваемого документа является провозглашение в нем коллективных прав народов, а также обязанностей человека (ст. 27—29)³. Хартия проводит различие между единичными случаями нарушений прав человека и систематическими, массовыми и грубыми нарушениями (ст. 58) и, в отличие от других документов такого рода, не предусматривает права государств-участников на отступление от принятых обязательств в связи с исключительными или какими-либо иными обстоятельствами. Хартия стремится соответствовать специфике африканского общества, основывающегося на традиционных ценностях. Такая установка довольно эффективна для развития и защиты прав человека в регионе. Показательно, что к Хартии не присоединилась всего одна страна континента, так что степень вовлеченности африканских стран в региональное соглашение по правам человека очень высока.

Контрольным органом Африканской хартии является Комиссия по правам человека. Она рассматривает периодические доклады национальных государств, а также сообщения государств в от-

¹ См.: *Карташкин В.А.* Региональное сотрудничество государств в области прав человека // *Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева.* М., 2015. С. 476—477.

² Африканская хартия прав человека и народов принята на встрече глав государств — членов Организации африканского единства 26 июня 1981 г. (Найроби), вступила в силу 21 октября 1986 г. // *Международные акты о правах человека. Сборник документов.* М., 1998. С. 737—747.

³ В ст. 29 Африканской хартии прав человека и народов перечислены обязанности каждого человека, среди которых «поддерживать гармоничное развитие семьи», «служить своей нации», «сохранять и укреплять социальную и национальную солидарность», «трудиться с полной отдачей», «сохранять и укреплять позитивные африканские культурные ценности» и др. Очевидно, что это скорее благие пожелания и общие декларации, чем правовое регулирование соответствующих вопросов.

ношении друг друга и так называемые «другие сообщения» (п. 1 ст. 55). При этом не уточняется, могут ли в качестве таковых рассматриваться индивидуальные обращения. В 1998 г. был принят Протокол о создании Африканского суда по правам человека¹. По состоянию на 2016 г. в нем участвуют 30 стран из 53 государств — участников Африканской хартии².

В целом развитие региональных систем защиты прав человека, каждая из которых складывалась под непосредственным влиянием Международного билля о правах, а их основополагающие акты во многих своих положениях почти текстуально повторяют его нормы, идет по пути приспособления универсальных стандартов к политической реальности и историческим традициям разных континентов. Особенно это актуально для регионов, ориентированных на сохранение своих традиционных укладов жизни и цивилизационных особенностей³. Так, при формировании исламской и азиатской региональных систем защиты прав человека ставилась задача учесть специфику и культурные особенности участвующих в них государств.

Правовой базой для формирования азиатской системы защиты прав человека является Декларация прав человека, подписанная 18 ноября 2012 г. главами государств, входящих в Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН)⁴. На данный момент ре-

¹ Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights of 9 June 1998 // URL: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment> (дата обращения: 10.06.2016).

² См.: URL: <http://www.en.african-court.org/index.php/news/press-releases/item/64-chad-becomes-30th-au-member-state-to-ratify-the-protocol-on-the-establishment-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights> (дата обращения: 10.06.2016).

³ См.: *Ледях И.А.* Регионализм и права человека // *Права человека и процессы глобализации современного мира* / Под ред. Е.А. Лукашевой. С. 314.

⁴ ASEAN Human Rights Declaration // URL: <http://www.asean.org/news/asean-statement-communicues/item/asean-human-rights-declaration> (дата обращения: 10.06.2016). Членами АСЕАН являются 10 государств — Бруней, Вьетнам, Индонезия, Камбоджа, Лаос, Малайзия, Мьянма, Сингапур, Таиланд, Филиппины. Эта организация является субрегиональной, и за ее рамками остаются достаточное число государств Азии, которые пока не изъявляют желания присоединиться к данной Декларации прав человека. Примечательно, что подписавшие Декларацию страны весьма неоднородны в культурно-религиозном отношении: в Индонезии преобладает мусульманское население, в Таиланде доминирует буддизм, в Сингапуре — конфуцианство, на Филиппинах — христианство. См.: *Смолин А.* Все об Азиатском суде по правам человека // URL: http://www.apsinews.ru/international_publication/20150311/273311056.htm (дата обращения: 28.06.2016).

альный механизм ее применения отсутствует, и она представляет собой сугубо декларативный документ. Единственной международной правозащитной организацией в регионе является Межправительственная комиссия АСЕАН по правам человека¹. Но активно обсуждается инициатива Азиатской ассоциации конституционных судов по созданию Азиатского суда по правам человека².

В ст. 7 Декларации прав человека стран АСЕАН прямо сказано, что, хотя права человека носят универсальный характер, их реализация должна осуществляться с учетом регионального и национального контекста и различий в политической, экономической, правовой, социальной, культурной, исторической и религиозной ситуации в той или иной стране. Кроме того, все права человека должны соотноситься с исполнением соответствующих обязанностей индивида перед другими людьми, группами и обществом в целом (ст. 6). Эти два положения серьезно отличают текст этого документа от аналогичных актов, действующих в Европе и Америке.

В мусульманском мире действует несколько региональных документов о правах человека, в которых получают официальное выражение особенности исламского подхода к правам человека. Прежде всего надо назвать Исламскую декларацию прав человека (ее еще называют Каирской)³, принятую на XIX совещании министров иностранных дел стран организации «Исламская конференция» (с 2011 г. — Организация исламского сотрудничества). По территориальной сфере действия с этим международным договором пересекается Арабская хартия прав человека от 22 мая 2004 г.⁴, ориентированная на подписание странами — членами Лиги арабских государств. Оба эти соглашения закрепляют основные между-

¹ Официальный сайт межправительственной организации Asian Human Rights Commission (AHRС): URL: <http://www.humanrights.asia/> (дата обращения: 28.06.2016).

² Сеульское коммюнике 3-го Конгресса Всемирной конференции по конституционному правосудию «Конституционное правосудие и социальная интеграция» от 30 сентября 2014 г. // URL: http://www.venice.coe.int/wccj/seoul/WCCJ_Seoul_Communique-RUS.pdf (дата обращения: 28.06.2016).

³ Cairo Declaration on Human Rights in Islam of 5 August 1990. U.N. GAOR, World Conf. on Hum. Rts., 4th Sess., Agenda Item 5, U.N. Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.18 (1993) [English translation] // URL: [www. http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html](http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html) (дата обращения: 28.06.2016).

⁴ Arab Charter on Human Rights (ACHR) of 22 May 2004 // URL: www.http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html (дата обращения: 28.06.2016).

народно признанные права человека, основываясь на нормах шариата.

Так, ст. 24—25 Исламской декларации устанавливают, что права и свободы регулируются исламским шариатом, который является единственным источником для толкования и разъяснения норм. В Арабской хартии прав человека 1994 г. (так и не вступившей в силу)¹ акцент был сделан на национальном принципе реализации прав «арабского гражданина»; многие права, включая право на частную собственность (ст. 25), труд и равную оплату за него (ст. 30, 32), образование (ст. 34) и др., закреплялись как принадлежащие гражданам государств-участников. Пересмотренная Арабская хартия 2004 г., кроме широкого комплекса прав человека, утверждает коллективные права арабского народа, а также предусматривает механизмы реализации ее положений в виде Арабской комиссии по правам человека и пока не сформированного Арабского суда по правам человека.

Анализируя исламскую концепцию прав человека, ведущий специалист в этой области Л.Р. Сюкияйнен замечает, что ее цивилизационные особенности, включая расхождение норм шариата с международными нормами по ряду принципиальных положений, все-таки могут восприниматься не как отрицание всеобщности прав человека, а как обогащение практики их реализации. Этот вывод, в общем, применим для всех региональных систем защиты прав человека, объединяющих страны с сильной религиозно-культурной спецификой. Л.Р. Сюкияйнен считает, что универсальные международные нормы «не только не исключают, а наоборот, предполагают специфику осуществления этих прав с учетом национальных и религиозных особенностей разных стран. Единые в своей основе стандарты прав человека могут быть реализованы по-разному. Причем культурно-цивилизационные расхождения лишь обогащают современный взгляд на эту проблему»².

Однако, как пишет Е.А. Лукашева, «согласование различных правовых культур, традиций, обычаев — дело столь сложное и длительное, что оно не может быть решено автоматически путем законодательного закрепления и провозглашения “самоочевидных ис-

¹ Council of the League of Arab States. Arab Charter on Human Rights of 15 September 1994 // URL: [www. http://hrlibrary. umn.edu/ instree/ arabcharter.html](http://hrlibrary.umn.edu/instreet/arabcharter.html) (дата обращения: 28.06.2016).

² Сюкияйнен Л.Р. Ислам и права человека. М., 2014. С. 127.

тин»¹. В стремлении национальных правопорядков сохранить свою самобытность в вопросах реализации и защиты прав человека легко усмотреть угрозу для их общего признания и одинаково эффективной защиты. Для лучшей «приживаемости» и адаптации общих принципов в странах с иным набором ценностных приоритетов исследователи предлагали различные способы. В частности, Нидерландская школа прав человека разрабатывала «рецептивный подход», цель которого — поиск тех национальных традиций и обычаев, которые стыкуются с признанными в международном праве правами человека, посредством чего предполагается обретение твердой основы для адаптации норм изнутри вместо насаждения их извне².

Можно сказать, что конструкция прав человека создавалась и развивалась как рационально обоснованная попытка обрести единство в многообразии, сотрудничество в конкуренции, утвердить закономерности при сохранении частных. По идее, именно на основе прав человека должен формироваться механизм взаимодействия национальных правовых систем и правовых культур.

Это установка мирового сообщества однозначно выражена в международном праве. Согласно резолюции Всемирной Венской конференции по правам человека 1993 г., значение национальной и региональной специфики и различных исторических, религиозных и культурных ценностей, правовых традиций «необходимо иметь в виду», но у всех государств независимо от их политических, экономических и культурных систем есть обязанность «поощрять и защищать права человека и основные свободы»³. На этом подходе базировались надежды на постепенный прогресс на основе единых стандартов прав человека и гармонизации инструментов их защиты.

Сейчас мир столкнулся с новыми вызовами, в числе которых транснациональный экономический кризис, неконтролируемые

¹ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 49—50.

² См.: Котенко И.Ю. Международное законодательство по правам человека и традиционные ценности: пути к воссоединению // Диалог культур и партнерство цивилизаций: становление глобальной культуры: X Международные Лихачевские научные чтения. СПб., 2010. С. 391.

³ Венская декларация и Программа действий. Принята 25 июня 1993 г. Всемирной конференцией по правам человека // Международные акты о правах человека. С. 81—82.

миграционные потоки, столкновение на одной территории различных цивилизационных укладов и другие глобальные проблемы, меняющие акценты сотрудничества государств. Часть из них, впрочем, имеет довольно глубокие корни, например этноцентризм, который описывается Н. Руланом как представления «о другом обществе в зависимости от собственных идейных категорий, что весьма часто ведет к тому, что сравниваемое общество лишается какого-либо уважения»¹.

Этноцентризм ведет к сомнениям относительно общего пути модернизации общества, универсальности прав человека как основы этой модернизации и необходимости существования интегрированных механизмов их защиты. Эти сомнения могут обосновываться и интересами национальной политики, и апелляцией к традиционным ценностям, глубоко укорененным в конкретном обществе, что нередко приводит к выводу о том, что обеспечение и защита прав человека должна входить исключительно во внутреннюю юрисдикцию государства².

Тем не менее большинство серьезных исследований исходят из поступательного развития процессов взаимодействия и взаимобусловленности национальных и международных систем защиты прав человека. Однако теперь они нацелены не только на всеобщую унификацию международных стандартов, но и на сохранение множества уникальных национальных порядков.

Основы конституционного права различных стран формируются посредством позитивации общезначимых и универсальных прав человека. Развитие региональных систем защиты прав человека не делает стандарты их обеспечения слишком разнообразными. Такие нормы по определению не могут быть многочисленны или чрезмерно вариативны³. Если в публичном пространстве и структурах гражданского общества есть место правовым ценностям, то они, так или иначе, выстраиваются вокруг верховенства прав и свобод человека.

¹ Рулан Н. Юридическая антропология. С. 20.

² См.: Черниченко С.В. Контуры международного права. М., 2014. С. 109—111.

³ И.Н. Грязин пишет: «Нормы, конституирующие фундамент правового ядра, или правовую логику, относительно немногочисленны именно потому, что может быть лишь незначительное число фундаментальных структур любой мифологической конструкции» (Грязин И.Н. Право есть миф // Правоведение. 2011. № 5. С. 80).

Общие механизмы реализации прав человека складываются в судебной практике различных стран посредством вырабатываемых ею стандартов толкования, признание верховенства и исполнение решений международных и наднациональных судебных и квазисудебных органов. Поэтому права человека во взаимозависимом мире, организованном в соответствии с принципами международного права, уже не находятся исключительно в сфере внутреннего права государств. И более того, согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.¹ государства-участники не могут ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения договора. Это означает, что государствам при необходимости надлежит изменить свое внутреннее право с тем, чтобы обеспечить выполнение своих договорных обязательств.

В рамках Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, как показывает практика Европейского суда по правам человека, гармонизация европейского конвенционного права и национального правового регулирования достигается на основе принципов субсидиарности защиты, предоставляемой Конвенцией, и свободы усмотрения государств при реализации ее положений. В своей практике Европейский суд придерживается так называемой доктрины «четвертой инстанции», согласно которой он не является дополнительным уровнем национальной судебной системы и не пересматривает и не отменяет решения национальных судов. В его задачи не входит подмена собой национальных судов, которые находятся в лучшем положении, чтобы оценить представленные им доказательства, установить факты и истолковать национальное законодательство. Европейский суд в принципе не вмешивается, пока решения, вынесенные национальными судами, не являются произвольными или явно необоснованными, а производство по делу в целом было справедливым, как того требует п. 1 ст. 6 Конвенции².

При рассмотрении жалоб Европейский суд не проверяет осуществленное национальными судами установление фактов по

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 апреля 1986 г. № 4407-XI «О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Венской конвенции о праве международных договоров» с оговорками и заявлениями // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 16. Ст. 263.

² См.: Eur. Court H.R. Case of *Ajdarić v. Croatia*. Application № 20883/09. Judgment of 13 December 2011. Para 32. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107989> (дата обращения: 11.10.2016).

делу; толкование и применение норм национального законодательства; допустимость и оценку доказательств; материальную справедливость результата рассмотрения гражданского спора; виновность или невиновность обвиняемого по уголовному делу¹. Суд действует в качестве наднационального контрольного органа, предметом рассмотрения которого являются жалобы на нарушения прав и свобод, гарантируемых Конвенцией. При этом судья не применяет и не толкует национальное право государства-ответчика, а анализирует жалобу с точки зрения Конвенции и своего прецедентного права. Экс-председатель Европейского суда Дин Шпильманн считает, что тем самым Суд «созидает, на пользу национальных судов, механизм, который поможет им играть свою роль по Конвенции», подчеркивая, что роль национальных судов «является первостепенной»².

Таким образом, и в теории, и на практике идет поиск механизмов и инструментов, позволяющих каждому уровню защиты прав человека занимать свою нишу и эффективно дополнять друг друга. К взаимодействию между культурами призывает и преамбула Всеобщей декларации прав человека, поскольку «всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения» обязательств государств уважать и соблюдать права человека и основные свободы.

Для развития прав человека одинаково необходимо утвердить глобальное (всеобщее, универсальное) их понимание и локальное (конкретное, исторически и цивилизационно изменчивое) их применение. Для описания такой разновекторности в развитии прав человека можно использовать термин «глокализация», которым В. Кравиц обозначает сопряжение в процессе глобализации двух противоположно направленных, но связанных между собой нормативно и институционально, тенденций³. Представляется, что

¹ См.: Шпильманн Д. Европейский суд по правам человека: дока в праве, но не в фактах (выступление в Британском институте международного и сравнительного права) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2015. № 1 // URL: [www. http://echr.today/articles/vystuplenie_predsedatelya_evropeyskogo_suda_po_pravam_cheloveka](http://echr.today/articles/vystuplenie_predsedatelya_evropeyskogo_suda_po_pravam_cheloveka) (дата обращения: 20.06.2016).

² Там же.

³ В. Кравиц определяет понятие «глокализации правовой коммуникации» как «специфическую связку нормативно-институциональных механизмов глобализации и одновременно с ней протекающей локализации права в теоретико-пра-

для прав человека на современном этапе существенны обе тенденции — глобализации и локализации.

Интернационализация как следствие глобализации предполагает наличие универсальных и общепризнанных стандартов прав человека, их позитивацию в национальном праве, конституционализацию принципов верховенства прав и свобод человека, распространение наднациональных механизмов защиты прав и свобод от нарушений, в том числе и со стороны национального государства.

Локализация фиксирует стремление к автономности и свободе усмотрения национального государства, отказ от типовых образцов и унифицированных механизмов защиты прав человека. Эта, по выражению Ю. Хабермаса, «фрагментарная институционализация» мирового порядка сохраняет «напряженные отношения между универсальными правами человека и партикулярными гражданскими правами»¹. И форсировать ее устранение, как это происходит, например, при гуманитарной интервенции, не всегда оправдано².

Названные тенденции противоположны по своей направленности. И между ними, как известно, лежит не истина, а проблема³. В данном случае это проблема взаимодействия, скоординированного развития, создания общего поля правовой коммуникации, на котором универсальный и локальный уровни не должны противопоставляться друг другу. Культурная уникальность и специфичность отдельных цивилизаций, «несинхронность» их исторического развития не могут расцениваться как непреодолимое препятствие и на пути к утверждению прав человека⁴.

Поэтому подход, согласно которому наднациональный и международный уровни защиты прав человека могут не приниматься во внимание при установлении их национального режима, деструктивен. Признание и применение универсальных принципов и

новой и социологической перспективах» (*Кравец В.* Юридическая коммуникация в современных правовых системах. С. 11—12).

¹ Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. С. 38.

² См.: там же. С. 35.

³ Широко цитируемая фраза И.В. Гете: «Между двумя крайностями лежит не истина, а проблема» — является продолжением его идеи о «первоначальной полярности» всех явлений природы, перенесенной им в социальную жизнь. См.: *Свасьян К.А.* Философское мировоззрение Гете. М., 2001. С. 15—16.

⁴ См.: *Зорькин В.Д.* Вступительная статья // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. М., 2009. С. 10.

норм в области прав человека различными государствами во всем мире — объективный процесс развития человечества, который, однако, не предполагает ни культурной унификации, ни стандартизации государственно-правовых институтов.

§ 2. Конституция России и международные стандарты в области прав человека

Международное и конституционное право представляют собой две взаимосвязанные, но все-таки разные правовые системы. Каждая из них имеет свою пространственную и предметную сферы регулирования, своих субъектов правоотношений, способы правотворчества и правового регулирования в целом. На сегодняшний день нет единой научной концепции их взаимодействия. В частности, российское конституционное право и международное право, которое устанавливает так называемые международные стандарты в области прав и свобод человека, имеют определенные расхождения как на терминологическом (понятийном), так и на содержательном уровне.

Формулирующие международные стандарты в области прав человека международные договоры, заключенные в рамках ООН, по большому счету представляют собой не столько закрепление (обобщение) международного опыта, сколько доминирование «европоцентризма»¹. Думается, именно это является одной из причин создания региональных международных организаций, которые пытаются соответствующими договорами дополнить так называемые универсальные стандарты региональными, религиозными, этническими и другими компонентами.

Именно на региональном уровне наряду с международными (межгосударственными) организациями создаются наднациональные организации, право которых оказывает непосредственное воздействие на внутренние отношения в государствах-членах. Например, в странах Западной Европы, входящих в Европейский союз и Совет Европы, регулирование прав и свобод человека осуществля-

¹ См., например: *International Aspects of the Arab Human Rights Movement*. Harvard, 2000. P. 17—32; *Kennedy D.* The International Human Rights Movement: Part of the Problem? // *Harvard Human Rights Journal*. 2002. Vol. 15. P. 104—116; *Осавелюк А.М.* Проблема защиты прав человека современным международным правом // *Закон и право*. 2010. № 5. С. 5—6.

ется иногда даже не столько национальным, сколько наднациональным правом¹.

Процессы глобализации межгосударственных отношений остро ставят на повестку дня вопросы, связанные с проблемой взаимодействия источников международного и национального права и прежде всего — национальных конституций.

Международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, содействуют поддержанию всеобщего мира и безопасности. Они способствуют развитию международного сотрудничества во всех сферах в соответствии с целями и принципами Устава ООН и международных региональных организаций. Им принадлежит важная роль в защите основных прав и свобод человека. Международные договоры, которые посвящены регулированию и защите прав и свобод человека, в совокупности образуют так называемые международные гуманитарные стандарты. Россия выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных международно-правовых норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Какие же международные договоры входят в гуманитарные стандарты? Это прежде всего Устав ООН — своеобразная конституция современного международного права. В преамбуле Устава ООН записано, что народы Объединенных Наций полны решимости вновь утвердить веру в права человека и его свободы. Целями и задачами ООН являются поощрение и развитие уважения достоинства личности и защиты основных прав и свобод человека; согласование действий наций в осуществлении международного сотрудничества по правам человека (п. 3, 4 ст. 1).

Первым международным документом, который на межгосударственном уровне сформулировал конкретные права и свободы человека, является Всеобщая декларация прав человека, принятая третьей специальной сессией Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. Принятие ее большинством в две трети голосов об общей численности членов Генеральной Ассамблеи ООН придает ей особое значение. Не случайно многие государства в последующие

¹ См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. С. 9—20; Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2002. С. 1—9.

годы включили в свои конституции права и свободы, провозглашенные этим документом.

Следующими документами, составляющими международные гуманитарные стандарты, являются Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹ Статья 2 обоих пактов предусматривает, что все лица, проживающие на территории государства — участника Пакта или на которых распространяется юрисдикция этого государства, должны пользоваться правами без различия по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

Каждое участвующее в Пакте государство обязуется: а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; в) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

В международный гуманитарный стандарт входит множество других международных договоров (конвенций, соглашений), касающихся защиты отдельных групп людей или определенных категорий прав, например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 г.²; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.³; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 18 декабря 1984 г.⁴; Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.⁵ и др.; всего их более 200.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 25. Ст. 219.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. № 25. Ст. 464.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

⁵ Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

Наряду с универсальным международным механизмом защиты прав человека, основанным на договорах, заключенных в рамках ООН, существуют региональные системы защиты прав человека. Они регулируют права и свободы человека с учетом соответствующей региональной специфики. В настоящее время такие системы функционируют в Европе (на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.), на американском континенте, в Африке. Попытки создания региональной системы защиты прав человека предприняты и в рамках СНГ.

Основная цель всех международных документов, образующих международные гуманитарные стандарты, — обеспечить гарантии прав и свобод человека, независимо от его проживания на территории того или иного государства.

Проблема соотношения международных гуманитарных стандартов и положений Конституции России достаточно сложная и комплексная. Один из важнейших ее аспектов — действуют ли нормы международных договоров на территории Российской Федерации непосредственно. Второй не менее важный аспект — приоритетность положений Конституции и законодательства Российской Федерации по отношению к международным договорам. Следующий аспект — право гражданина Российской Федерации, опираясь на положения конкретного международного договора, обратиться непосредственно в международные институты, если он считает, что его право нарушено.

Представляется, что принципы международного права и принципы российского права не позволяют нормам международных договоров действовать на территории России непосредственно. В международном праве это принципы суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела государств и др.; в Конституции РФ закреплён принцип государственного суверенитета (ст. 4).

Отталкиваясь от указанных принципов, например, в ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закреплено, что каждое участвующее в Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в Пакте прав всеми надлежащими способами, включая принятие законодательных мер. Участвующие в Пакте государства обязуются гаран-

тировать осуществление провозглашенных в нем прав. Еще более однозначно такие обязательства возлагаются на государства положениями ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Приоритетность конституционных положений следует из ч. 1 ст. 15 Конституции России: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Одновременно в ч. 4 ст. 15 Конституции установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Не очень четкая формулировка данной конституционной нормы вызывает острую дискуссию в юридической науке. Обращался к этому вопросу и Конституционный Суд РФ. В частности, в Постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова¹ Конституционный Суд указал, что стремление государства любой ценой соблюсти обязательства в отношениях с другими государствами не должно приводить к нарушению прав и свобод человека и гражданина (абз. 7 п. 2 мотивировочной части). Тем самым Конституционный Суд РФ в очередной раз подчеркнул, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита на основе равенства всех перед законом и судом — обязанностью государства, на которое возложена охрана достоинства личности (ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 21 Конституции РФ). Права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Этот конституционный принцип не допускает нарушение прав человека ни при каких обстоятельствах,

¹ СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1810.

даже если оно вызвано соблюдением положений заключенных международных договоров.

Представляется, что положения международных договоров не имеют общего приоритета перед федеральными законами и речь может идти только об определенном приоритете применения. Общим приоритетом обладают нормы Конституции РФ (ч. 1 ст. 15). Противоречащие им положения закона лишаются юридической силы. Приоритет применения означает исключение для определенного случая либо приостановку действия положения закона на время действия международного договора. Даже в том случае, когда норма международного договора делает неприменимым противоречащий ей закон, последний не отменяется. Для его отмены требуется акт соответствующего органа государства.

Термин «закон» в данном случае требует расширительного толкования. Это может быть и федеральный закон, и федеральный конституционный закон, и закон субъекта Федерации, принятый по вопросам, предусмотренным ст. 73 Конституции РФ. Это может быть и нормативный правовой акт органов исполнительной власти. Если международный договор обладает приоритетом по отношению к закону, то тем более он обладает большей юридической силой по сравнению с иными нормативными правовыми актами. Но нельзя также однозначно сказать относительно приоритета норм международного договора перед положениями федеральных конституционных законов и законов субъектов Федерации, принятых по вопросам, предусмотренным ст. 73 Конституции РФ.

Сами международные договоры также могут иметь разную юридическую силу исходя из вида договора: межгосударственный, межправительственный, межведомственный и др. Следовательно, вопрос о противоречиях между положениями международного договора и положениями закона должны решаться в каждом конкретном случае индивидуально, исходя из вида международного договора и вида закона.

Право каждого лица, опираясь на положения конкретного международного договора, обратиться непосредственно в международные институты за защитой нарушенного права закреплено в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ. Но данная конституционная норма установила и условия такого обращения: если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты и если нарушенное право защищается соответствующим договором

(конвенцией) и этот договор ратифицирован Российской Федерацией.

Следует отметить, что существующие международные стандарты в сфере прав человека играют важную роль в определении минимального набора прав и свобод человека, которые в целом одинаково действуют на огромных пространствах, объединяющих территории многих государств. Это позволяет людям, оказавшимся за пределами своей Родины, быть уверенными в своей защищенности.

Создавая международные стандарты, представители государств осознали, что граждане проживают на территории конкретных государств и самостоятельно формируют их органы публичной власти, участвуют в принятии национальных конституций и законодательства. Поэтому они могут и должны влиять на деятельность органов власти и на содержание законодательства. А национальные органы публичной власти, формируемые гражданами страны и находящиеся под их влиянием и контролем, лучше, чем международные институты, знают их потребности и способны учитывать национальные, этнические и другие особенности населения государства. Следовательно, они могут наиболее полно и адекватно обеспечивать защиту прав и свобод человека. Поэтому Устав ООН и многочисленные международные договоры именно на государства возлагают обязанность устанавливать в национальных конституциях и законодательстве в соответствии с существующими международными стандартами права и свободы человека, а также принимать все меры для их достойной реализации и защиты.

Таким образом, международные стандарты в сфере прав и свобод человека служат дополнительной гарантией их надлежащего обеспечения и защиты во взаимодействии с национальным правом и государственными институтами, являясь при этом субсидиарным инструментом по отношению к положениям Конституции России.

§ 3. Европейская конвенция о правах человека: универсальный модуль европейского конституционализма?

Современные интеграционные процессы в мире и в Европе имеют одним из своих последствий интернационализацию конституционного права. Основой этой интернационализации объективно выступает универсализация норм, формирующих современные

стандарты прав человека. Этот процесс начался с принятием 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека¹. Затем на региональном уровне были созданы европейская, межамериканская, африканская, иные межрегиональные и субрегиональные системы защиты прав человека². Самой ранней по времени формирования и самой «продвинутой» является по общему признанию европейская система защиты прав человека, созданная на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., чаще именуемая Европейской конвенцией по правам человека или Европейской конвенцией³.

Европейская система защиты прав человека, в которую с 1998 г. включена и Россия, является порождением длительного исторического развития мировой и европейской цивилизации и оказывает заметное воздействие на формирование «европейского публичного порядка». Действие Конвенции в ее толковании Европейским судом по правам человека, чья юрисдикция признается обязательной всеми 47 государствами-участниками, намного превосходит по своим правовым последствиям действие Всеобщей декларации 1948 г. В ряде европейских государств (Австрия, Нидерланды, Швейцария) Конвенция наделена статусом конституционного закона. Во многих государствах Конвенция имеет приоритет по отношению к национальному праву, но при этом ее положения не рассматриваются как конституционные нормы либо обладает статусом обычного закона, что затрудняет уяснение юридической силы Конвенции юристами, воспитанными на идеях кельзеновской иерархии норм права.

¹ О роли ООН в формировании международных стандартов см.: *Карташвили В.А.* Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI в. М., 2015. Из других работ, посвященных международной защите прав человека, отметим в порядке хронологии их выхода: *Даниленко Г.М.* Международная защита прав человека. Вводный курс. М., 2000; *Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы* / Под ред. Е.А. Лукашевой; *Права человека и процессы глобализации современного мира* / Под ред. Е.А. Лукашевой; *Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов*; *Международная и внутригосударственная защита прав человека* / Под ред. Р.М. Валеева. М., 2011; *Абашидзе А.Х., Гольтяев А.О.* Универсальные механизмы защиты прав человека М., 2013; *Ковалев А.А.* Международная защита прав человека. М., 2015.

² См.: *Региональные системы защиты прав человека*. М., 2012.

³ Не желая перегружать текст ссылками на многочисленные работы отечественных и зарубежных авторов, отметим, тем не менее, работу, ставшую эталоном для исследований: *Сальвиа де М.* Европейская конвенция по правам человека / Пер. с итал.; под ред. А.И. Ковлера. СПб., 2004.

К тому же неопределенность норм Конвенции, являющихся, по меткому определению М. де Сальвиа, нормами-параметрами, нормами-ориентирами, толкуемыми подчас достаточно новаторски и широко Европейским судом, создает в последнее время точки напряжения между национальными юрисдикциями и Европейским судом по правам человека¹. На этом фоне заявления о необходимости эволюции Европейского суда в направлении преобразования его в некий конституционный суд для Европы выглядят как интеллектуальная и политическая провокация. Между тем и доклад лорда Вульфа (2004 г.) о путях реформы методов работы Европейского суда², и доклад «Группы мудрецов» в Комитет Министров Совета Европы (ноябрь 2006 г.) о возможных путях реформирования Европейского суда по правам человека и всей системы Европейской конвенции³ проводили эту же идею постепенной трансформации институционального статуса Европейского суда.

В своем докладе «Группа мудрецов» рекомендовала предоставить высшим национальным судам возможность направлять в Европейский суд «запросы о вынесении консультативных заключений по правовым вопросам, касающимся толкования Конвенции и Протоколов к ней, таким образом, чтобы это способствовало диалогу между судами и усилению “конституционной” роли Европейского суда» (п. 81 доклада)⁴. Естественно, обращение с такими запросами должно быть факультативным, а вынесенные Судом заключения не будут иметь обязательного характера, поспешили «мудрецы» успокоить защитников национального суверенитета. Забегая вперед, отметим, что открытый для подписания и ратификации Протокол № 16 к Конвенции, предусматривающий такую возможность, является факультативным, т.е. будет действовать только в отношении тех государств, которые к нему присоединятся. Но новый «тренд» создан, и это тренд «конституционализации» Конвенции.

¹ См.: *Ковлер А.И.* Соотношение европейского конвенционного и наднационального конституционного права — обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. М., 2015. С. 19—64.

² См.: *Медведев И.Р.* Грядущая реформа Европейского суда по правам человека (по материалам доклада лорда Вульфа) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 2. С. 46—50.

³ Текст доклада на русском языке см.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 1. С. 123—145.

⁴ См.: там же. С. 135.

Эту же идею активно продвигало и руководство Европейского суда, в частности его председатель Л. Вильдхабер¹, допускавший мысль о том, что «Европейский суд... может быть квалифицирован как “квазиконституционный суд”, а Конвенция является важной частью европейской конституции»². Основание для таких утверждений он видел прежде всего в расширяющейся с 2004 г. практике вынесения Европейским судом так называемых пилотных постановлений в случае наличия структурных (системных) проблем в правовой системе государства-ответчика, повлекших за собой повторяющиеся нарушения прав граждан. В этих постановлениях Европейский суд предписывает государствам принять меры общего характера (включая внесение изменений в законодательство), направленные на исправление сложившейся ситуации.

Идеям Л. Вильдхабера созвучны идеи профессора Е. Алкема, бывшего члена Европейской комиссии по правам человека. В одной из своих публикаций он без обиняков присваивает Конвенции статус «европейской конституции», а Европейскому суду — статус конституционного суда³.

Более развернутую и нюансированную аргументацию в пользу «конституционализации» Конвенции и Европейского суда дал сменивший Л. Вильдхабера на посту председателя Суда Ж.-П. Коста, специалист по конституционному и административному праву. Он напомнил, что еще в ставшем классическим деле Лоизиду против Турции⁴ Европейский суд назвал Конвенцию, стражем которой он является, «конституционным инструментом европейского публичного порядка» (п. 75 постановления). Ж.-П. Коста так прокомментировал данную позицию Суда: «Это означает — хотя это и не ска-

¹ Программная статья на этот предмет называлась «Конституционное будущее для Европейского суда по правам человека?»: *Wildhaber L. Un Avenir Constitutionnel pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme // Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH), 2002. No. 14. P. 2—6.* См. также: *Wildhaber L. De l'Evolution des Idées sur les Missions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme // Promoting Justice / Ed. by M. Kohen. Leuden, 2007. P. 639—653.*

² См.: *Вильдхабер Л. Переосмысление роли Европейского суда по правам человека. С. 27.*

³ *Alkema E.A. The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court. P. 41—63.*

⁴ Eur. Court H.R. Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary objection). Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920> (дата обращения: 30.07.2016).

зано напрямую, — что Европейский суд рассматривает себя в качестве конституционного суда в области прав человека в Европе. Иными словами, Суд стремится контролировать соответствие требованиям Конвенции правовых норм государств — участников Конвенции, а также правомерность их действий в контексте Конвенции, которая является высшим нормативным и “конституционным” документом в области прав и свобод, по крайней мере тех, которые она гарантирует. Сама Конвенция к тому же является основой ответственности и полномочий Суда»¹.

Временами Европейскому суду приходится играть роль квази-конституционного суда, особенно тогда, когда требуется оценка «качества закона» на предмет его соответствия положениям Конвенции. Так, в деле Зелински и Прадал и Гонзалез и другие против Франции² речь шла о придании закону обратной силы, что противоречило, по мнению заявителей, требованиям справедливого правосудия. Однако Конституционный совет Франции заявил, что оспариваемое положение закона соответствует Конституции Франции. Напротив, Европейский суд счел, что соответствия оспариваемого закона Конституции страны недостаточно для того, чтобы установить его соответствие положениям ст. 6 Конвенции. По мнению Ж.-П. Коста, такой подход имеет важное значение, поскольку он подразумевает «верховенство Конвенции по отношению к национальным конституциям», даже если Европейский суд и не указывает на это прямо, в отличие от Суда ЕС, ревностно стоящего на страже верховенства права Европейского союза³.

В целом конфликты толкований между Европейским судом по правам человека и национальными конституционными судами — довольно редкое явление⁴. В отношениях между конституциями и Конвенцией, между национальными юрисдикциями и Европей-

¹ Коста Ж.-П. Является ли Европейский Суд по правам человека конституционным судом? С. 24.

² Eur. Court H.R. Case of Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France. Applications nos. 72846/94 and 34165/96 to 34173/96. Judgment of 28 October 1999 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58592> (дата обращения: 30.07.2016).

³ См.: Коста Ж.-П. Указ. соч. С. 27.

⁴ См. по этому поводу: Берже В. Конституционные суды и Европейский суд по правам человека // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2012. № 12. С. 32—38.

ским судом действует принцип субсидиарности как надежный гарант равновесия всей системы¹. Дополнением к этому принципу служит испытанный метод «диалога судей» национальных судов с европейскими коллегами², нашедший свое закрепление в открытом для подписания Протоколе № 16 к Конвенции, дающем право высшим судам государств запрашивать консультативные заключения Европейского суда по толкованию Конвенции.

«Диалог судей» находит свое отражение и в текстах постановлений Европейского суда и национальных конституционных судов. Так, по подсчетам автора параграфа, Европейский суд в 1999—2015 гг. ссылался на правовые позиции Конституционного Суда РФ практически в каждом шестом постановлении по существу дела и в каждом десятом решении относительно приемлемости жалобы, причем, как правило, в тех делах, в которых рассматриваются важные вопросы права. В свою очередь Конституционный Суд РФ также активно ссылается на постановления Европейского суда по правам человека.

«Диалог судей» не мешает Европейскому суду проверять на предмет соответствия положениям Конвенции, прежде всего ст. 6, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство, процедуры рассмотрения дел в национальных конституционных судах к большому неудовольствию хранителей «конституционного патриотизма». По этой причине следует остановиться подробнее на данном аспекте взаимоотношений Европейского суда и национальных конституционных судов.

Вплоть до 1990-х гг. вопрос о допустимости проверки Европейским судом процедуры в органах конституционного правосудия на предмет ее соответствия требованиям ст. 6 Конвенции оставался открытым. Однако Европейский суд считал, что поскольку ст. 6 подлежит применению при любых спорах о гражданских правах и обязанностях или при предъявлении любого уголовного обвинения и гарантирует в данных случаях право на справедливое и публичное

¹ См.: *Сальвиа де М.* Принцип субсидиарности и ответственность государств в европейской системе защиты прав человека // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека.* 2013. № 8. С. 5—10. См. также: *Ковлер А.И.* Сцилла и Харибда Европейского суда: субсидиарность или правовой активизм? // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2010. № 6. С. 90—100.

² См. фундаментальный труд: *Szymczak D.* La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Juge Constitutionnel. Bruxelles, 2006.

разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, то конституционное правосудие, связанное с рассмотрением конкретных дел, подпадает под гарантии ст. 6 Конвенции¹. При этом не имеет значения, идет ли речь о преюдициальном запросе² либо о рассмотрении вопроса о конституционности судебных актов³. Так, в деле Руис-Матеос власти Испании, ссылаясь на специфический статус Конституционного суда Испании (знаменитая процедура конституционной защиты — *Recurso de Amparo*), настаивали на неприменимости ст. 6 к данной процедуре. Их поддержали вступившие в дело в качестве третьей стороны Германия и Португалия, стремившиеся подстраховаться от европейского вмешательства в процедуры конституционного правосудия в своих странах. Тем не менее Европейский суд по правам человека указал: «Действительно, процедуры конституционного правосудия имеют собственные харак-

¹ Eur. Court H.R. Case of Kraska v. Switzerland. Application no. 13942/88. Judgment of 19 April 1993. Para. 26 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57828%22%7D>] (дата обращения: 30.07.2016); Case of Pauger v. Austria. Application no. 16717/90. Judgment of 28 May 1997. Para. 46 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58047> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Pierre-Bloch v. France. Application no. 24194/94. Judgment of 21 October 1997. Para. 48 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58105> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Krcmar and Others v. Czech Republic. Application no. 35376/97. Judgment of 3 March 2000. Para. 36 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Klein v. Germany. Application no. 33379/96. Judgment of 27 July 2000. Para. 26 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59024> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Bozidar Jankovic v. Croatia. Application no.43440/94. Decision as to the admissibility of 12 October 2000 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5496> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Trickovic v. Slovenia. Application no. 39914/98. Judgment of 12 June 2001. Para. 36-41 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59514> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Diaz Aparicio v. Spain, Application no. 49468/99. Judgment of 11 October 2001 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64271> (дата обращения: 30.07.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Ruiz-Mateos v. Spain. Application no.12952/87. Judgment of 23 June 1993. Paras. 35-38 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57838> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Probstmeier v. Germany. Application no.20950/92. Judgment of 1 July 1997. Paras. 48-58 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58050> (дата обращения: 30.07.2016).

³ Eur. Court H.R. Case of Becker v. Germany. Application no. 45448/99. Judgment of 26 September 2002 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65204> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Soto Sanchez v. Spain. Application no. 66990/01. Judgment of 25 November 2003 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65204> (дата обращения: 30.07.2016).

терные черты, которые учитывают специфический характер применяемых норм и важность принимаемых решений для существующей правовой системы; они позволяют также одному органу выносить решения, касающиеся большого числа дел и имеющие большое количество объектов регулирования. Тем не менее может случиться, как в данном деле, что рассматриваемый закон непосредственно затрагивает ограниченное число лиц. Если в подобных случаях вопрос о конституционности закона передан в Конституционный суд в рамках процедуры, касающейся гражданских прав и в которой стороной выступает определенный круг лиц, в принципе требуется гарантировать им свободный доступ к замечаниям другой стороны и реальную возможность комментировать их» (п. 63 постановления). Поскольку заявитель Руис-Матеос был лишен возможности возразить на замечания прокурора, то Европейский суд признал нарушение принципа равенства сторон в процессе и, следовательно, ст. 6 Конвенции.

В ряде дел против Хорватии¹ и Германии² Европейский суд также установил нарушения ст. 6, в частности, из-за длительных сроков рассмотрения дел в конституционных судах (шесть лет, 11 месяцев, 11 дней в указанной жалобе против Германии).

Напротив, в решении по делу Рошка против России³, в котором нотариус Николай Рошка жаловался на то, что его лично не уведомили о рассмотрении Конституционным Судом РФ закона о нотариате (а он был одним из 2057 частных нотариусов-заявителей), Европейский суд пришел к выводу о неприемлемости жалобы. Суд напомнил, что разбирательство в конституционном суде, в принципе, не исключается из сферы действия ст. 6 Конвенции, если исход разбирательства имеет решающее значение для определения «гражданских прав и обязанностей» заявителя. Однако ха-

¹ См., например: Eur. Court H.R. Case of Rados and Others v. Croatia. Application no. 45435/99. Judgment of 7 November 2002 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60738> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Soc v. Croatia, Application no. 47863/99. Judgment of 9 May 2003 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61090> (дата обращения: 30.07.2016).

² См.: Eur. Court H.R. Case of Voggenreiter v. Germany. Application no. 47169/99. Judgment of 8 January 2004 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61564> (дата обращения: 30.07.2016).

³ Eur. Court H.R. Case of Roshka v. Russia. Application no. 63343/00. Decision as to the admissibility of 6 December 2003 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23580> (дата обращения: 30.07.2016).

рактически рассматриваемого дела и большое число заявителей не придают в данном случае гарантиям ст. 6 абсолютного характера. В решении Европейского суда отмечалось: «Предметом рассмотрения Конституционного Суда была конституционность законодательства о государственных фондах. Суд разрешил этот вопрос, ссылаясь только на Конституцию и оспариваемое законодательство, осуществив тем самым его абстрактный контроль. Интересы заявителя, как и других обратившихся лиц, должны были затрагиваться оспариваемым законодательством, но это условие касалось допустимости жалоб и не имело отношения к разбирательству в Конституционном Суде, который не рассматривал фактические обстоятельства конкретных ситуаций заявителей. Таким образом, юрисдикция Конституционного Суда в данном деле была ограничена вопросами права и не распространялась на вопросы факта.

Заявитель был одним из 2057 нотариусов страны, оспоривших это законодательство в Конституционном Суде, чьи обращения, соединенные Судом, были рассмотрены в одном слушании. Один из нотариусов, а именно президент Московской городской нотариальной палаты, фактически участвовал в слушании. Можно предположить, что он представлял интересы всех нотариусов, подавших обращения.

Из утверждений заявителя не вытекает, что он обращался в Конституционный Суд, чтобы получить право участвовать в слушании. Кроме того, не было препятствий для представления им доводов и доказательств в письменной форме. Суд не убежден, что личное присутствие заявителя было необходимым для формирования мнения Конституционного Суда.

Суд отмечает, что заявитель мог узнать о слушании из объявлений, которые Конституционный Суд размещает в своем здании и публикует в средствах массовой информации.

Принимая во внимание природу рассматриваемого разбирательства, количество лиц, преследующих одни и те же интересы, чьи обращения были соединены Конституционным Судом и рассмотрены в одном слушании, их представительство в слушании, отсутствие необходимости личного присутствия заявителя и уведомление публики о слушании, Суд не может установить, что неуведомление Конституционным Судом лично заявителя о слушании, лишив тем самым его возможности лично присутствовать, нарушило гарантии статьи 6 §1 Конвенции».

Примечательно, что в Европейский суд приходят и жалобы, в которых ставятся вопросы, уже являвшиеся предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. По нашим подсчетам, за 2003—2015 гг. было рассмотрено более 20 подобных жалоб, включая ставшее знаменитым дело Маркина¹.

Решение Европейского суда по правам человека от 9 января 2003 г. о приемлемости жалобы Посохова против России² стало первым по российским жалобам на конституционное судопроизводство. Заявитель жаловался, в частности, на несправедливость рассмотрения Конституционным Судом его жалобы на неконституционность ст. 129 и 90 УПК РСФСР, позволявших следственным органам помещать подозреваемых под стражу без решения суда. Он утверждал, что «Конституционный Суд не рассмотрел его дело по существу», так как «выводы должны были быть оформлены в виде постановления, а не определения, поскольку первое имеет большее правовое значение». Европейский суд признал эту часть жалобы явно необоснованной, указав, что «заявитель изначально имел возможность подать свою жалобу в Конституционный Суд Российской Федерации, и разбирательство состоялось. 2 апреля 2001 г. Конституционный Суд рассмотрел дело на пленарном заседании при участии 17 судей и объявил жалобу неприемлемой. Решение содержало указание на общие принципы, равно как и их применение к ситуации заявителя. В данных обстоятельствах Европейский суд не может сделать вывод, что Конституционный Суд... не рассмотрел дело заявителя».

Итак, Европейский суд по правам человека фактически распространил на процедуру в национальных конституционных судах гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренные ст. 6 Конвенции. Он также вступает, как было показано выше, в заочный спор о толковании положений национального права, включая нормы конституции, с точки зрения их соответст-

¹ Eur. Court H.R. Case of Konstantin Markin v. Russia. Application no. 30078/06. Judgment of 7 October 2010 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100926> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Konstantin Markin v. Russia. Application no. 30078/06. Judgment of 22 March 2012 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> (дата обращения: 30.07.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Posokhov v. Russia. Application no. 74156/01. Decision as to the admissibility of 9 January 2003 // URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{>itemid:}\[>001-22983\]>\]} \(дата обращения: 30.07.2016\).](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{>itemid:}[>001-22983]>]})

вия положениям Конвенции, причем положениям, истолкованным Европейским судом согласно компетенции, предоставленной ему ст. 32 Конвенции: «В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней».

Однако то, что деятельность Европейского суда приобретает некоторые черты конституционного контроля, еще не означает, что Европейский суд следует признать неким прообразом конституционного суда Европы, о котором мечтали федералисты. Здесь позволительно использовать тот же метод, который используется рядом исследователей для характеристики институтов Европейского союза: федерации как не было, так и нет, но налицо черты и элементы «федеральности» (*“federality”*). Имеет право на существование и идея «конституционализации» Европейской конвенции и Европейского суда¹. В конечном счете черты такой «конституционализации» очевидны, но не следует делать их поиск самоцелью. На наш взгляд, исчерпывающую характеристику современного статуса Европейского суда, а следовательно, и Конвенции, дал уже упомянутый нами Ж.-П. Коста: «Нет, разумеется, Европейский суд по правам человека не является конституционным судом в строгом и классическом смысле этого термина. Он, впрочем, по многим параметрам отличается от национальных органов конституционного правосудия.

Тем не менее формулировка из постановления по делу Лоизиду против Турции, которая воспроизводилась в начале статьи, не является ни случайной, ни беспочвенной. Точно так же, как существует правопорядок Европейских сообществ и Суд Европейских сообществ в Люксембурге — после того, как он активно помогал его создавать, — теперь следит за его верховенством и последовательностью, точно так же существует и европейский порядок в области прав человека, общий для 47 государств, в числе которых и те страны, которые являются членами Европейского союза. Страсбургский Суд, который стоит на страже свода правовых норм (Конвен-

¹ Отсылаем к материалам конференции «Конституционная идентичность глазами судей в Европе» (Париж, декабрь 2010): *L'Identite Constitutionnelle Saisie par les Juges en Europe / Sous dir. De L-Burgorgue-Larsen. Paris, 2011. См. также: - Садурский В. Расширение Совета Европы в восточном направлении и конституционализация Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 94—104.*

ция и Протоколы к ней) и применяет его на практике, причем всегда толкуя эти положения с учетом исторического развития, динамично, следит за последовательностью и верховенством этих документов. Суд считает, что конституционные и верховные национальные суды, с которыми он тщательно поддерживает постоянный и плодотворный диалог, являются участниками этого европейского порядка и вносят свой вклад в его обеспечение. Но при этом Суд считает, что на него возложена миссия по осуществлению европейского «контроля». Такого контроля, который касается одновременно и соблюдения процессуальных требований Конвенции, которым подчиняется любое европейское государство, и гармонизации толкования материально-правовых норм. Такого контроля, который не призван быть мелочным, и, мы надеемся, таковым он не воспринимается, но который в конце концов аналогичен конституционному суду для Европы прав и свобод»¹.

Председатель Федерального конституционного суда Германии Андреас Фоскуле, выступая перед Европейским судом, подчеркнул его роль в установлении в Европе «единообразно высокого стандарта защиты прав человека», но при этом он отверг представление о европейской системе судебной защиты прав человека как о некой пирамиде. «Используя слово «пирамида», — подчеркнул А. Фоскуле, — я подразумеваю неподвижную геометрическую конструкцию, у которой есть основание и вершина»². Для него более приемлемой конструкцией является «мобиль» — подвижная скульптура, состоящая из множества сохраняющих равновесие элементов, которые могут двигаться, но соединены между собой веревками или проволокой. Что ж, юристам тоже полезно иногда прибегать к образному мышлению для уяснения сути правовых явлений.

¹ Коста Ж.-П. Указ. соч. С. 30.

² Фоскуле А. Пирамида или мобиль? — Защита прав человека европейскими конституционными судами // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2014. № 4. С. 8.

§ 4. Имплементация решений Европейского суда по правам человека в национальное законодательство: проблемы и перспективы

Присоединение России в 1998 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и признание юрисдикции Европейского суда по правам человека повлияло на развитие многих отраслей права и правоприменительную практику. В последнее время наблюдается все более активное взаимодействие между национальной и европейской системами правосудия. В.Д. Зорькин считает, что «Конвенция является частью нашей правовой системы, и более того, по вопросам защиты прав человека и основных свобод во многом определяет направления ее развития»¹.

Юридическая природа решений Европейского суда по правам человека всегда являлась вопросом достаточно дискуссионным. Наиболее обоснованной представляется позиция тех ученых, которые считают решения Европейского суда по правам человека источниками права. Так, например, Д.А. Зверев утверждает, что «в российскую правовую систему инкорпорирован новый источник права — прецеденты Европейского суда по правам человека»². По мнению И.С. Метловой, применяя и толкуя Конвенцию в рамках конкретного дела, Европейский суд создает нормативные установки в виде своих правовых позиций. Именно это обстоятельство дает основание считать решения Европейского суда по правам человека источниками права — судебными прецедентами, а не актами толкования или применения права³.

В связи с принятием Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁴, постановления Европейского суда по правам человека, принятые в отношении России, являются

¹ Зорькин В.Д. Конституция и проблемы совершенствования правосудия. Доклад на VII Всероссийском съезде судей. Москва, 2 декабря 2008 г. // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=28> (дата обращения: 01.08.2016).

² Зверев Д.В. Новые источники гражданского процессуального права в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса в России. М., 2006. С. 22.

³ См.: Метлова И.С. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

обязательными для всех органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также органов местного самоуправления¹.

В настоящее время вопросами реализации решений Европейского суда по правам человека занимается Министерство юстиции РФ. В соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»² (в ред. Указа от 25 июля 2014 г. № 529) на Министерство юстиции возлагается осуществление мониторинга правоприменения в Российской Федерации в целях выполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Европейского суда по правам человека, в связи с которыми необходимо принятие, изменение или отмена законодательных и иных нормативных правовых актов Российской Федерации. Подготовленные законопроекты направляются в Правительство РФ для обсуждения и внесения в установленном порядке в Государственную Думу РФ.

Министерство юстиции на основе докладов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о результатах осуществленного ими в предыдущем году мониторинга и других материалов, поступивших в Министерство, подготавливает проект доклада Президенту РФ о результатах мониторинга, а также предложения к плану законопроектной деятельности Правительства РФ и о мерах по повышению эффективности правоприменения.

Президентом РФ по итогам рассмотрения доклада о результатах мониторинга могут быть даны поручения государственным органам и организациям, а также должностным лицам о разработке законодательных и иных нормативных правовых актов и принятии других мер по реализации предложений, содержащихся в докладе.

Анализ деятельности Правительства РФ и Министерства юстиции РФ по вопросам реализации решений Европейского суда по правам человека показывает, что существует проблема своевременного и качественного исполнения решений судебных органов³.

¹ См., в частности: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

² СЗ РФ. 2011. № 21. Ст. 2930.

³ См.: Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 год // URL: <http://minjust.ru/ru/node/4779> (дата обращения: 12.04.2016); Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2012 год // URL: <http://minjust.ru/ru/node/4779> (дата обращения: 12.04.2016).

Количество жалоб из России в Европейский суд по правам человека постоянно растет: в 2002 г. он рассмотрел две жалобы; в 2003 г. — пять; в 2004 г. — 15; в 2005 г. — 83; в 2006 г. — 102; в 2007 г. — 192. В 2008 г. на рассмотрении Суда находилось 10 146 жалоб, в 2009 г. — 13 666, в 2010 г. — 33 550, в 2011 г. — 12 330, в 2012 г. — 10 746, в 2013 г. — 12 454, в 2014 г. — около 14 тыс. жалоб, в 2015 г. — около 15 тыс. Такая динамика говорит о несовершенстве нашего законодательства. Получается, что Европейский суд взял на себя часть функций российской судебной системы. Половина жалоб в Европейский суд связана с неисполнением судебных решений, около четверти — с нарушением принципа правовой определенности в результате отмены вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора.

Решения Европейского суда можно условно разделить на жесткие и мягкие. К жестким относятся системные (пилотные) постановления Европейского суда, принятые в связи с обнаружившейся системной проблемой, результатом которой является нарушение прав значительного числа лиц. В таких постановлениях на национального законодателя возлагается обязанность реализовать комплекс мер по предотвращению нарушений прав человека — изменить правовое регулирование и (или) правоприменительную практику в соответствии с указаниями Суда.

В отличие от пилотных постановлений «мягкие» решения Европейского суда не содержат требований об изменении законодательства, однако предусматривают меры частного характера относительно прав конкретного лица. Но и такие решения постепенно приводят к изменениям в понимании и обеспечении прав человека в рамках национальной правовой системы.

Высшие судебные инстанции Российской Федерации все чаще ссылаются на постановления Европейского суда, а также используют в своих решениях его правовые позиции. Из практики Европейского суда российской правовой системой были восприняты принципы соразмерности, правовой определенности и др. Решения Европейского суда оказали влияние на либерализацию уголовного права¹, совершенствование процессуального законода-

Федерации за 2012 год // URL: <http://government.ru/activities/10143/> (дата обращения: 12.04.2016).

¹ См., например: федеральные законы о внесении изменений и дополнений в УК РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848) и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362).

тельства (принятие новых УПК РФ, АПК РФ, ГПК РФ), реформу пенитенциарной системы, практику исполнения судебных решений¹, повышение открытости и транспарентности работы судов и государственных органов² и многие другие сферы.

Однако власти государств — участников Конвенции, в том числе и России, зачастую медленно и не всегда в полном объеме проводят необходимые в соответствии с решениями Европейского суда реформы. Они также могут создавать видимость реализации общих стандартов защиты прав человека или принимать половинчатые решения. В итоге процесс имплементации европейских стандартов в национальных правовых системах может затянуться на годы или даже десятки лет.

Причины этого негативного явления различны. Например, в России долгое время считалось, что отсутствие в бюджете необходимого финансирования естественным образом оправдывало отсрочку исполнения судебных актов, когда речь шла о взыскании определенных сумм с государства в пользу частных лиц. Вмешательство Европейского суда довольно быстро помогло изменить отношение к этой проблеме.

Сдерживающим фактором может оказаться недостаточность ресурсов и большой масштаб требуемых институциональных изменений. Пожалуй, эта причина наиболее существенна, так как многие преобразования сталкиваются с ограниченностью финансовых и организационных возможностей государства, например улучшение условий содержания в местах лишения свободы³, сокращение сроков исполнения судебных актов⁴.

В Российской Федерации на практике преобладает механистический подход к исполнению решений Европейского суда, не про-

¹ См.: Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

² См.: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

³ См.: Eur. Court H.R. Case of Ananyev and Others v. Russia. Application no. 42525/07. Judgment of 10 January 2012 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465> (дата обращения: 01.08.2016).

⁴ См.: Eur. Court H.R. Case of Burdov v. Russia (N 2). Application no. 33509/04. Judgment of 15 January 2009 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90671> (дата обращения: 01.08.2016).

водится системный анализ законодательства, не выявляются причины возникновения несоответствия нормативных актов Конвенции, отсутствует координация деятельности органов, исполняющих решения Суда¹. Об этом свидетельствует анализ постановлений Европейского суда. В российских жалобах поднимаются одни и те же вопросы — нарушение права на справедливое судебное разбирательство, неисполнение судебных решений, нарушение процессуальных гарантий при избрании меры пресечения, — что свидетельствует о необходимости системных изменений законодательства. Принимаемые во исполнение решений Европейского суда меры не всегда носят комплексный характер и, таким образом, не приводят к устранению всех причин, обусловивших нарушения Конвенции.

В связи с этим представляется необходимым: обеспечить координацию деятельности и эффективное взаимодействие в целях полноценного информационного и аналитического обеспечения соответствующих подразделений Правительства РФ, Министерства юстиции РФ, Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ; провести анализ системных недостатков в национальном законодательстве и правоприменительной практике, выявленных в решениях Европейского суда; выработать рекомендации по улучшению механизма реализации судебных решений; совершенствовать законодательное регулирование в сфере имплементации решений Европейского суда в российскую правовую систему; осуществлять сравнительно-правовые исследования законодательства иностранных государств в сфере имплементации решений Европейского суда.

В декабре 2015 г. в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» были внесены изменения², которые предусматривают, что Конституционный Суд РФ по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере обеспечения деятельности по

¹ См.: Восьмой ежегодный доклад Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации. М., 2013.

² См.: Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”».

защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации, может разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

Основанием для предоставления Конституционному Суду РФ такого полномочия стало принятие им Постановления от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы, где Конституционный Суд указал, что если постановление Европейского суда по правам человека, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приводящем к их противоречию с Конституцией РФ, такое постановление — по смыслу ч. 2 ст. 4, ч. 1 и 4 ст. 15, ч. 2 ст. 16 и ст. 79 Конституции РФ — не может быть исполнено (абз. 1 п. 5.3 мотивировочной части).

Ситуация сложилась непростая, но, вероятно, неисполнение решений Европейского суда будет исключительным случаем, ведь Конституция РФ в части закрепления прав и свобод человека во многом базируется на положениях Европейской конвенции.

§ 5. Государственный суверенитет и международные обязательства государства в сфере прав человека: позиция Конституционного Суда Российской Федерации

Конституционное право является ядром национальных правовых систем, поэтому эта отрасль права в условиях глобализации и развивающихся интеграционных процессов в наибольшей мере подвержена интернационализации, причем данная тенденция развивается параллельно с другой — конституционализацией международного права¹. Серьезные трансформации претерпевают традиционные взгляды на такие конституционно-правовые институты, как права человека, публичная власть, государственный суверенитет².

В правовом регулировании в современных государствах заметная составляющая принадлежит международно-правовым нормам, которые все активнее влияют на национальные правовые системы, причем не только тех государств, которые являются участниками различных межгосударственных объединений (хотя сегодня сложно найти страну, не входящую хоть в какое-нибудь такое объединение). Соответственно, возрастает и риск столкновения правовых регуляторов, юридических коллизий, но риск — неперенный спутник права³, неизбежный сопутствующий фактор правового развития, а права без коллизий не бывает.

Основной массив правовых норм содержится в нормативных правовых актах, причем во всех государствах независимо от их

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Государство. М., 2013. С. 288, 302.

² М.В. Глигич-Золотарева считает государственный суверенитет первой «жертвой» в ряду колоссальных трансформаций в системе конституционных ценностей. Она справедливо отмечает (и предметно иллюстрирует), что серьезные ограничения суверенитета отдельных государств имеют место отнюдь не только в рамках международно-правовых отношений при участии ООН, суверенитет одних государств попирается другими государствами, назначившими себя мировыми гегемонами, под предлогом защиты прав человека и построения «демократического» общества, а в действительности — исходя из узкокорыстных мотивов элит. См.: Глигич-Золотарева М.В. Трансформация традиционных конституционных ценностей: современные реалии и вызовы (по мотивам книги: Институциональные и территориальные аспекты организации публичной власти в современном государстве: монография / Под ред. С.И. Некрасова. М., 2102) // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 76.

³ См.: Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Риск и право. М., 2012. С. 7.

принадлежности к той или иной правовой системе (семье)¹. Однако современный правопорядок, правовое регулирование общественных отношений в любом государстве немыслимы без правовых актов, принимаемых органами судебной власти. Согласимся с Н.С. Бондарем в том, что судебная практика оказывает значимое воздействие на нормативное содержание конституционализма, вторгается в его нормативно-правовой компонент². В деятельности судов все более рельефно просматривается не только правоприменительная, но и правотворческая функция.

Признавая, что судебные решения могут содержать правовые нормы (общеобязательные правила поведения), следует признать, соответственно, и возможность наличия коллизий между такими нормами. Противоречия между положениями нормативных правовых актов преодолеваются согласно традиционным и в основе своей понятным правилам — об иерархии и различной юридической силе нормативных актов, о вытеснении специальным законом общего, последующим — предыдущего, о возможности сознательного установления законодателем приоритета одного закона по отношению к другим законам одинаковой юридической силы и т.д. Соотношение правовых норм, содержащихся в судебных актах, далеко не всегда подчиняется этим правилам, что объективно усложняет процесс преодоления юридических коллизий, тем более что такие коллизии по своей природе, как правило, представляют собой не текстуальные несоответствия нормативных предписаний, а столкновение правовых смыслов, правовых позиций. Представляется, что данную проблему нельзя решить нормативным закреп-

¹ В отечественной юридической литературе нередко по-прежнему утверждается, что в государствах англосаксонской правовой семьи основным источником права является юридический прецедент. Но это вряд ли соответствует действительности. Во всех государствах, включая англосаксонский мир, основным источником права все-таки является (и признается доктриной) закон (нормативный правовой акт). По некоторым данным, в правовом массиве США прецедент занимает лишь порядка 3%. Речь, очевидно, следует вести не о приоритете или преобладании прецедента в системе источников права, а о традиционно особой роли судебного прецедента в системе правовых регуляторов государств англосаксонской правовой семьи.

² См.: *Бондарь Н.С.* Концепция «живого» (судебного) конституционализма: методология исследования в свете практики конституционного правосудия // Теория и практика российского конституционализма: Сборник докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. Москва, 26 июня 2012 г. / Под ред. В.И. Фадеева. М., 2013. С. 23.

лением приоритета правовой позиции одного судебного органа по отношению к правовой позиции другого, поскольку в таком случае неизбежно посягательство на свободу судебowego усмотрения и, соответственно, на независимость судебной власти. Однако российская правотворческая практика, проявившаяся не только в правовых позициях Конституционного Суда РФ, но и в недавнем изменении законодательства о статусе этого высшего судебного органа конституционного контроля, демонстрирует иной подход.

Российский гражданин К. Маркин, безусловно, вошел в историю. Именно его настойчивые и последовательные усилия по защите своих прав в судебных органах национальной и международной юрисдикции¹ привели к столкновениям правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека. В Постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда², принятом в связи с необходимостью исполнения решения Европейского суда, позиции которого разошлись с подходами Конституционного Суда РФ, выраженными в его ранее состоявшемся решении по «делу Маркина»³, Конституционный Суд РФ попытался сформулировать критерии соотношения своих юрисдикции и правовых позиций и юрисдикции и правовых позиций Европейского суда. Конституционный Суд РФ констатировал, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией РФ, — это, по существу, те же права и сво-

¹ См.: Eur. Court H.R. Case of Konstantin Markin v. Russia. Application no. 30078/06. Judgment of 7 October 2010 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100926> (дата обращения: 30.07.2016); Case of Konstantin Markin v. Russia. Application no. 30078/06. Judgment of 22 March 2012 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> (дата обращения: 30.07.2016).

² СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», ст. 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», ст. 32 Положения о порядке прохождения военной службы и п. 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87365> (дата обращения: 24.10.2012).

боды, которые признаны Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (п. 3 мотивировочной части Постановления от 6 декабря 2013 г. № 27-П), соответственно, положения российского законодательства о правах человека могут быть предметом проверки и в Конституционном Суде РФ (с точки зрения их соответствия Конституции РФ), и в Европейском суде (с точки зрения их соответствия Конвенции). Компетенция Страсбургского суда не ставилась и не ставится под сомнение, российское государство последовательно придерживается принципа безусловной реализации решений этого авторитетного судебного органа международной юрисдикции¹. Более того, именно благодаря Конституционному Суду РФ было изменено российское процессуальное законодательство, и в нем появились положения, предписывающие пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений в случае установления Европейским судом нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд. Однако при реализации решения Европейского суда может возникнуть вопрос

¹ Важные положения, касающиеся реализации в нашей стране решений Европейского суда, содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (в ред. постановления от 5 марта 2013 г. № 4) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12; 2013. № 5). Верховный Суд РФ указал, что выполнение постановлений, касающихся Российской Федерации, предполагает в случае необходимости обязательство со стороны государства принять меры частного характера, направленные на устранение нарушений прав человека, предусмотренных Конвенцией, и последствий этих нарушений для заявителя, а также меры общего характера, с тем чтобы предупредить повторение подобных нарушений; суды в пределах своей компетенции должны действовать таким образом, чтобы обеспечить выполнение обязательств государства, вытекающих из участия Российской Федерации в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (абз. 2 п. 11). В Постановлении от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8) Верховный Суд вновь подчеркнул обязательность правовых позиций Европейского суда, содержащихся в его окончательных постановлениях, принятых в отношении Российской Федерации, и необходимость учета правовых позиций Европейского суда, изложенных в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции, если обстоятельства рассматриваемого российским судом дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда (п. 2).

о конституционности законоположений, повлекших нарушение соответствующих положений Конвенции в их интерпретации Европейским судом, а в ходе конституционного судопроизводства данные законоположения могут быть признаны не противоречащими Конституции РФ. В такой ситуации Конституционный Суд РФ (исходя из того, что для суда общей юрисдикции в любом случае исключается отказ от пересмотра вступившего в законную силу судебного решения в связи с вынесением постановления Европейского суда) указал, что он в рамках своей компетенции определяет возможные конституционные способы реализации постановления Европейского суда (п. 3 мотивировочной части Постановления от 6 декабря 2013 г. № 27-П). Подчеркнем эту весьма мягкую пока формулировку Конституционного Суда РФ; речь идет о необходимости *исполнения* решений Европейского суда с учетом специфики российского правопорядка.

В последнее время обозначилась тенденция, позволяющая говорить о политизированности отдельных решений Европейского суда. Так, в июле 2014 г. Европейский суд обязал Россию выплатить экс-акционерам компании «Юкос» порядка 2 млрд евро компенсации за нарушение права на уважение собственности, гарантированного ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции¹. Представляется, что размер назначенной компенсации необоснованно высок, несопоставим со всей предыдущей практикой Суда (хотя следует иметь в виду, что расчет имущественных потерь всегда более точен и прост по сравнению, например, с определением размера компенсации морального вреда). Можно с известной степенью уверенности утверждать, что именно данное решение Европейского суда вызвало достаточно жесткую реакцию российских властей, заявивших о недопустимости давления и вмешательства во внутренние дела страны.

В Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный Суд РФ констатировал, что решения Европейского суда должны исполняться с учетом верховенства Конституции РФ. Согласно позиции Конституционного Суда участие Российской Федерации в международном договоре не означает отказ от государственного суверенитета. Европейская конвенция о защите прав человека и

¹ Eur. Court H.R. Case of OAO “Neftyanaya kompaniya ‘YUKOS’” v. Russia. Application no. 14902/04. Judgment of 31 July 2014 (Just satisfaction) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308> (дата обращения: 02.08.2016).

основных свобод и основанные на ней правовые позиции Европейского суда не могут отменять приоритет Конституции РФ. Их практическая реализация в российской правовой системе возможна только при условии признания за Конституцией РФ высшей юридической силы.

В основе Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод лежат общие базовые ценности. Исходя из этого, в подавляющем большинстве случаев коллизии между двумя документами не возникают. Однако подобный конфликт возможен, если Европейский суд дает трактовку Конвенции, противоречащую Конституции РФ. В такой ситуации, в силу верховенства своей Конституции, Россия, по мнению Конституционного Суда РФ, вынуждена отказаться от буквального следования постановлению Европейского суда и, соответственно, может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ. Такая возможность аргументируется и необходимостью соблюдения императивных норм общего международного права (*jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств. Данный вывод, подчеркнул Конституционный Суд РФ, соотносится с практикой высших судов европейских стран (в частности, Германии, Италии, Австрии, Великобритании), которые также придерживаются принципа приоритета норм национальных конституций при исполнении решений Европейского суда, и положениями Венской конвенции о праве международных договоров. Верховенство Конституции РФ при исполнении решений Европейского суда может быть обеспечено исключительно Конституционным Судом РФ.

Эта правовая позиция Конституционного Суда РФ достаточно быстро нашла воплощение в российском законодательстве. Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» Конституционному Суду РФ предоставлено полномочие разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека по запросам федерального органа исполнительной власти, наделенного компетенцией в сфере

обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека жалоб, поданных против Российской Федерации на основании международного договора Российской Федерации. Несмотря на рекомендации Венецианской комиссии Совета Европы изменить (по сути — отменить) принятые поправки¹, Конституционным Судом РФ в рамках реализации нового полномочия уже был рассмотрен первый запрос Министерства юстиции РФ².

Сложилась непростая ситуация. Отношения России с европейским сообществом (неотъемлемой частью которого она продолжает оставаться!) становятся все более напряженными. При всей привлекательности (и поддержке по сути) позиции российской власти, можно высказать определенную настороженность — не приведет ли ее реализация к самоизоляции Российской Федерации в мировом и, в частности, в европейском правовом пространстве, не снизит ли институциональные и процессуальные возможности россиян по защите своих прав?

Основой позиции Конституционного Суда РФ (а также и законодателя, и правоприменителей) является тезис об абсолютном верховенстве Конституции РФ в правовой системе Российской Федерации (составной частью которой являются и международные договоры) со ссылкой на ст. 15 Конституции РФ. Казалось бы, данный тезис является аксиомой и активно тиражируется на страницах учебной и научной литературы. Однако ст. 15 Конституции РФ содержит несколько иной текст, и ее буквальное толкование позволяет заключить, что данная норма закрепляет юридическое верховенство Конституции не в правовой системе Российской Федерации, а в системе национального законодательства, т.е. лишь по отношению к правовым актам, *принимаемым в Российской Федерации*. Вряд ли можно международные договоры

¹ URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)016-e) (дата обращения: 22.06.2016).

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // СЗ РФ. 2016. № 17. Ст. 2480.

вообще и Конвенцию о защите прав человека и основных свобод в частности (принятую почти на полвека ранее российской Конституции!) считать актом, принятым в Российской Федерации, и требовать их соответствия российской Конституции по аналогии с иными актами, составляющими правовую систему Российской Федерации.

Если мы признаём верховенство Конституции, то должны признать и установленный ею абсолютный приоритет международного договора по отношению ко всем российским законам. По смыслу п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ вступившие в силу международные договоры Российской Федерации по определению не могут быть неконституционными (в практике Конституционного Суда РФ имеются примеры, когда он на основе данного положения отказывает заявителям в проверке конституционности вступивших в силу международных договоров). Это, очевидно, признавали и лица, по запросу которых было принято Постановление Конституционного Суда от 14 июля 2015 г. № 21-П. В запросе оспаривались не положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, как таковой, а положения Федерального закона о ее ратификации. Представляется, здесь имеет место попытка скрыть истинные цели заявителей за формально-юридической стороной вопроса. Ведь законы о ратификации международных договоров, как правило, весьма кратки, и в их тексте крайне сложно даже предположить наличие неконституционных положений. Основная цель таких законов — ввести в национальный правопорядок намного более пространные нормы международных договоров, согласованные Российской Федерацией с другими участниками. Это лукавство обнаружил и Конституционный Суд РФ, подчеркнув в своем постановлении, что заявители не подвергают сомнению ни какие-либо положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод как многостороннего международного договора Российской Федерации, ни Федеральный закон о ее ратификации как нормативное основание ее включения в правовую систему России в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, и признал запрос в этой части допустимым лишь потому, что закон о ратификации находится в неразрывном нормативном единстве с другими оспариваемыми в запросе положениями процессуального законодательства и Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», образуя вместе с ними нормативно-правовую базу для исполнения постановлений Европейского

суда, вынесенных в отношении России на основании положений Конвенции в их истолковании Европейским судом (п. 1.2 мотивировочной части).

Хочется надеяться, что решения о невозможности исполнения в России постановлений Европейского суда, которые может теперь принимать Конституционный Суд РФ в рамках своего нового полномочия, не будут поставлены «на поток». Надежда эта основывается в том числе и на том, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П подчеркнул, что он «лишь в редчайших случаях считает возможным использовать “право на возражение” ради внесения своего вклада (вслед за коллегами из Австрии, Великобритании, Германии и Италии) в формирование сбалансированной практики Европейского суда по правам человека, но не ради самоизоляции от его решений, которые отражают консенсус, выработанный государствами — участниками Конвенции, а исходя из необходимости конструктивного взаимодействия и взаимоуважительного диалога с ним». При этом специально отмечено, что Конституционный Суд РФ (а в его лице и российское государство в целом) стремится избегать серьезных осложнений в отношениях России не только с Европейским судом по правам человека, но и с Советом Европы (абз. 4 п. 6 мотивировочной части).

Попутно заметим, что вряд ли целесообразна реализация эмоциональных заявлений о возможности выхода России из Совета Европы в связи с ограничениями, принятыми в отношении российской делегации в Парламентской ассамблее Совета Европы. Парламентская ассамблея — лишь один (и не самый эффективный) из органов Совета Европы. Наиболее значимым для населения России является возможность обращения за защитой своих прав в Европейский суд. Статистика свидетельствует, что данный правозащитный институт востребован россиянами (по количеству обращений в Суд Россия традиционно находится на одном из первых мест). И основная масса принятых в Страсбурге судебных решений в отношении Российской Федерации не имеют политического подтекста (хотя такие, к сожалению, есть и их становится все больше). Большинство решений Европейского суда приняты в защиту действительно нарушенных российским государством прав пенсионеров, инвалидов, собственников, избирателей, осужденных и т.п. В бюджете на 2016 г. предусмотрено 500 млн руб. на выплату компенсаций в соответствии с решениями Европейского су-

да¹. И это еще одно основание для уверенности в том, что Российская Федерация сохранит свое присутствие в европейском пространстве не только географически, но и юридически.

§ 6. Отражение зарубежной судебной практики в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации

Существует несколько современных тенденций в развитии судебной практики, которые можно назвать универсальными, в том числе все более частое обращение судебных органов к правовым, моральным, а то и предморальным принципам², а также использование в судебной практике зарубежного правового опыта. Первая из названных тенденций выступает важнейшим проявлением сближения таких социальных регуляторов, как право и мораль³. Вторая же отражает интернационализацию или глобализацию права.

Обращение судов, в частности конституционных, к зарубежному правовому опыту — многоаспектное явление, которое можно структурировать по различным основаниям. В своих решениях суды могут использовать иностранные нормативные правовые акты и судебные решения, труды зарубежных правоведов. Обращение к зарубежному опыту может быть явным и скрытым. Учет зарубежного опыта может осуществляться в форме прямого или адаптированного заимствования, в виде ссылки на негативный пример. Зарубежный опыт может излагаться в судебных решениях или в особых мнениях судей. Наконец, необходимо различать глубинное и поверхностное отражение зарубежного опыта. Первое предполагает тщательный и всесторонний учет содержания, аргументации, условий, исторического и социального контекста, целей принятия используемых актов, их эффекта. Последнее представляет собой обращение к нормам или решениям, внешне под-

¹ Федеральный закон от 14 декабря 2015 г. № 359-ФЗ «О федеральном бюджете на 2016 год» (пп. 5 п. 1 ст. 21) // СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. 1). Ст. 7230; (ч. 2). Ст. 7230; (ч. 3). Ст. 7230.

² См.: *Finnis J.M.* A Philosophical Response to the Seven Questions // *Kutafin University Law Review*. 2015. No. 2. P. 242—250.

³ См.: *Васильева Т.А.* Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность. Сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. М., 2012. С. 82—89.

ходящим для разрешения той или иной коллизии, и их подгонку под ситуацию.

В практике Конституционного Суда РФ имеются как блестящие находки лучших образцов мирового опыта, использованные для разрешения исследуемых Судом коллизий, так и примеры явно ангажированного, поверхностного использования зарубежной практики. Следует, правда, отметить, что Конституционный Суд в своих решениях чаще обращается к положениям иностранных конституций и законов, чем к зарубежной судебной практике, апеллирование к которой можно встретить в особых мнениях судей.

Одним из примеров удачного использования зарубежной судебной практики является особое мнение судьи Г.А. Гаджиева, высказанное в связи с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93⁴ Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации¹. В особом мнении судья Г.А. Гаджиев привел и проанализировал ряд правовых позиций Федерального конституционного суда Германии, связанных с обратной силой закона (п. 3). Представляется, что этот анализ сделал более убедительной позицию судьи.

Другим примером такого рода является особое мнение судьи А.Л. Кононова, высказанное в связи с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П по делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова². В особом мнении приведены правовые позиции Европейского суда по правам человека, конституционных судов Республики Корея, Испании и Германии, Верховного суда Канады в отношении соответствия привилегии не свидетельствовать против самого себя

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6.

² Вестник Конституционного суда РФ. 2001. № 5.

установленной законом обязанности водителя, совершившего дорожно-транспортное преступление, остаться на месте или сообщить об этом в полицию. Основываясь на соответствующих позициях, судья весьма убедительно доказывал высказанное им мнение о том, что ст. 265 УК РФ, предусматривающая наказание за оставление места дорожно-транспортного происшествия, противоречит ст. 51 Конституции РФ, провозгласившей право не свидетельствовать против самого себя (п. 3).

В связи с тем, что Конституционный Суд РФ редко обращается к зарубежной судебной практике, каждый такой случай привлекает внимание конституционалистов и специалистов в других областях юриспруденции. Вызывает сожаление, что эти ссылки не всегда основываются на глубоком понимании и беспристрастной интерпретации зарубежного опыта.

Примерами такого обращения к опыту зарубежных коллег может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы, которое стало основанием для принятия Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» и состоявшегося затем Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации. В этом постановлении Конституционный Суд РФ впервые использовал предоставленное ему но-

вое полномочие разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (п. 3.2 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ).

В Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П упоминаются решения конституционных судов Германии, Италии, Австрии, Верховного суда Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Самое известное из них — решение Федерального конституционного суда Германии по делу Гергюлю от 14 октября 2004 г.¹, которое было принято после рассмотрения в том же году дела Гергюлю против Германии Европейским судом по правам человека². В данных делах заявитель настаивал на передаче ему его ребенка, рожденного вне брака, о существовании которого он не знал и который был усыновлен другими лицами.

В своем постановлении Конституционный Суд РФ изложил сформулированные в данном решении правовые позиции Федерального конституционного суда, касающиеся приоритета национальной конституции перед решениями Европейского суда для целей национального правоприменения: во внутреннем порядке Конвенция о защите прав человека и основных свобод имеет статус федерального закона и наряду с практикой Европейского суда по правам человека служит лишь ориентиром для толкования при определении содержания и сферы действия основных прав и принципов Основного закона ФРГ и лишь при условии, что это не ведет к ограничению или умалению основных прав граждан, защищаемых Основным законом ФРГ; решения Европейского суда по правам человека не всегда обязательны для исполнения судами ФРГ, но и не должны полностью оставаться без внимания; национальной юстиции следует учитывать эти решения надлежащим образом и осторожно приспособлять их к внутреннему законодательству. Вместе с тем, как полагает Федеральный конституционный суд Германии, средство достижения согласия с Европейским судом по правам человека — это избегание конфликтов между

¹ Order of the Second Senate of 14 October 2004. 2BvR 1481/04 // URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs200410_14_2bvr148104en.html (дата обращения: 10.06.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Gorgulu v. Germany. Application no. 74969/01. Judgment of 26 February 2004 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61646> (дата обращения: 10.06.2016).

внутренним и международным правом на начальном этапе рассмотрения дела в национальном суде, которые в принципе должны быть сведены к минимуму, поскольку оба суда используют одинаковую методологию (абз. 5 п. 4 мотивировочной части).

Представляется, что ссылки в постановлении Конституционного Суда РФ на решение Федерального конституционного суда Германии по делу Гергюлю являются не вполне корректными, поскольку искажают смысл, цели и последствия данного решения. Федеральный конституционный суд, принимая решение по делу Гергюлю, преследовал совершенно иные цели, чем Конституционный Суд РФ. Посредством принятия данного решения немецкий орган конституционного контроля создавал механизм исполнения конкретного решения Европейского суда по правам человека, которое отказывались исполнять национальные суды. В конечном счете именно благодаря решению Федерального конституционного суда заявитель добился вынесения судебных решений об отмене усыновления своего ребенка и о совместном проживании с ним. При этом ссылки на государственный суверенитет и приоритет положений Основного закона перед нормами Европейской конвенции были направлены на то, чтобы обеспечить исполнение немецкими судами решения Европейского суда по правам человека, подтвержденного решением Федерального конституционного суда. Эти ссылки имели и превентивное значение, призывая Европейский суд проявлять большую осмотрительность в отношении учета национального законодательства и бережно к нему относиться.

Конституционный Суд РФ действовал в принципиально ином правовом контексте. Во-первых, он принял оба упомянутых постановления в целях обоснования неисполнения конкретного решения Европейского суда по правам человека. То есть его намерения диаметрально различались с теми, которыми руководствовался Федеральный конституционный суд Германии.

Во-вторых, в решении по делу Гергюлю Федеральный конституционный суд обязал национальные суды учитывать позиции Европейского суда по правам человека, с тем чтобы избегать конфликтов. В постановлениях Конституционного Суда РФ такое требование отсутствует.

В-третьих, Федеральный конституционный суд принял решение посредством определения баланса прав и интересов различных частных лиц, а не путем сопоставления государственного сувере-

нитета и прав человека, на чем акцентировал внимание в указанных постановлениях Конституционный Суд РФ.

В постановлении Конституционного Суда РФ упоминается и решение Конституционного суда Итальянской Республики по делу Маджо, в котором речь также шла о поиске баланса прав и интересов различных лиц (абз. 6 п. 4 мотивировочной части)¹. Фабула данного дела заключается в том, что органы социального обеспечения Италии в соответствии с действующим законодательством произвели перерасчет пенсии заявителям — итальянским гражданам, которые ранее в течение многих лет проживали и работали в Швейцарии, поскольку в этой стране они вносили взносы в пенсионные фонды в значительно меньшем размере. Национальные итальянские суды отказали заявителям в удовлетворении их требований об отмене перерасчета, а Европейский суд по правам человека установил факт нарушения их прав.

Конституционный суд Италии не согласился с выводами Европейского суда по правам человека в отношении трансграничных пенсионных выплат, сформулированными в постановлении от 31 мая 2011 г. по делу Маджо и другие против Италии². В своем Постановлении от 19 ноября 2012 г. по делу № 264/2012 Конституционный суд, в частности, указал, что соблюдение международных обязательств не может являться причиной снижения уровня защиты прав, уже заложенного во внутреннем правопорядке, но, напротив, может и должно представлять собой действенный инструмент расширения этой защиты. Как следствие, противоречие между защитой, предусмотренной Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, и конституционной защитой основных прав должно разрешаться в направлении максимального расширения гарантий, но также и при условии обеспечения надлежащего соотношения с иными интересами, защищаемыми Конституцией, т.е. с другими конституционными нормами, гарантирующими основные права, на которые могло бы повлиять расширение отдельно взятой гарантии. Как видно, в данном деле Конституционный

¹ См.: Judgment No. 264 Year 2012 // URL: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S2012264_Quaranta_Morelli_en.pdf (дата обращения: 10.06.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Maggio and Others v. Italy. Applications nos. 46286/09, 52851/06, 53727/08, 54486/08 and 56001/08. Judgement of 31 May 2011 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104945> (дата обращения: 10.06.2016).

суд Италии не сопоставлял общественные интересы и интересы частных лиц, а принцип суверенитета был применен в процессе поиска баланса интересов частных лиц. В результате этого Конституционный суд пришел к иным выводам, чем Европейский суд по правам человека, и решил настоять на своей позиции.

Наконец, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П упомянуто решение Верховного суда Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 16 октября 2013 г.¹ В нем Верховный суд отметил неприемлемость для британской правовой системы содержащегося в постановлении Европейского суда по правам человека от 6 октября 2005 г. по делу Хёрст против Соединенного Королевства (№ 2)² толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод и выводов, касающихся избирательных прав заключенных. Согласно позиции Верховного суда решения Европейского суда по правам человека в принципе не воспринимаются как подлежащие безусловному применению, по общему правилу они лишь «принимаются во внимание»; следование же этим решениям признается возможным лишь в том случае, если они не противоречат основополагающим материальным и процессуальным нормам национального права (абз. 8 п. 4 мотивировочной части).

Анализируя данное решение Верховного суда Соединенного Королевства и соответствующие разделы Акта о народном представительстве 1983 г.³ следует иметь в виду, что положение об отстранении заключенных от участия в выборах появилось в британском законодательстве при весьма примечательных обстоятельствах. В 1981 г. депутатом британского Парламента был избран по сути террорист — известный борец за отделение Северной Ирландии от Соединенного Королевства Бобби Сэндс⁴, и в 1983 г. был

¹ См.: R (on the application of Chester) (Appellant) v Secretary of State for Justice (Respondent) & McGeoch (AP) (Appellant) v The Lord President of the Council and another (Respondents) (Scotland) // URL: https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0151_Judgment.pdf (дата обращения: 10.06.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2). Application no. 74025/01 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442> (дата обращения: 10.06.2016).

³ Representation of the People Act 1983 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2> (дата обращения: 10.06.2016).

⁴ *Haviland J.* Bill to stop criminal candidates // The Times. 1981. 13 June.

принят новый Акт о народном представительстве, лишивший заключенных избирательных прав (ст. 3)¹. С учетом истории появления данной нормы в британском законодательстве, а также особой ситуации с Северной Ирландией законодатели и судьи Соединенного Королевства полагают, что у них есть особые, заслуживающие внимания и уважения причины для сохранения положения о лишении заключенных избирательных прав, в отношении которого существует общенациональное согласие, несмотря на формирование иного европейского консенсуса по данному вопросу².

Как показывает проведенный анализ, ссылки на зарубежный опыт не всегда придают убедительность решениям Конституционного Суда РФ. Насущная задача российского органа конституционного контроля состоит прежде всего в том, чтобы конституционность каждого его решения была очевидной или, по меньшей мере, не вызвала сомнений научной, да и просто мыслящей общественности. Поэтому Конституционному Суду РФ не следует прибегать к ссылкам на иностранные судебные решения, вырванные из контекста.

§ 7. Принцип пропорциональности как основа ограничения прав человека и проблема абсолютных прав (конституционная доктрина и практика Европейского суда по правам человека)

Современные конституции призваны закреплять основные начала взаимодействия человека, общества и государства. В этих целях они, как правило, содержат достаточно обширные каталоги прав человека, гарантирующих его достоинство, автономию и свободное развитие в обществе и государстве. Кроме того, права и свободы человека провозглашаются целым рядом международно-правовых документов и обеспечиваются созданными на их основе международными (наднациональными) институтами. Однако поскольку права и свободы принадлежат всем членам общества (мирового сообщества), конституционные и международно-правовые

¹ *Gay J.* Disqualification for membership of the House of Commons // URL: www.parliament.uk/commons/lib/research/notes/snpc (дата обращения: 10.06.2016).

² *Красинский В.В.* Лишение избирательного права в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 15 (Вып. 4). С. 49–53.

акты предусматривают способы правового реагирования на ситуации коллизий как между правами отдельных лиц, так и между их правами и общим благом, т.е. допускают ограничения гарантируемых прав. В связи с этим актуализируются вопросы, касающиеся оснований ограничения прав человека, а также требований, предъявляемых к таким ограничениям в целях недопущения полного выхолащивания содержания прав.

Национальные органы конституционного контроля и международные и наднациональные суды и квазисудебные органы широко используют принцип пропорциональности (метод поиска справедливого баланса или «взвешивания»¹) в целях определения того, были ли права человека ограничены правомерным образом или нарушены. В данном контексте возникает вопрос, любые ли права (и в любых ли случаях) могут быть ограничены на основе принципа пропорциональности или существуют так называемые абсолютные права, т.е. права, реализация которых не может быть поставлена в зависимость от результатов сопоставления их с другими правами или иными социальными благами. Эксплицитные формулировки положений конституционных и международных актов далеко не всегда содержат однозначные ответы на этот вопрос, как правило, их приходится искать в процессе разрешения конкретных дел.

Принцип пропорциональности в общем виде включает в себя четыре элемента оценки правомерности ограничения права: (1) установление *легитимной цели*, для достижения которой, собственно, было предпринято ограничение; (2) определение *пригодности* ограничения как средства достижения этой цели хотя бы в некоторой мере и (3) его *необходимости*, т.е. отсутствия менее обременительного средства, которое позволяло бы в той же степени достичь тех же целей; и наконец, (4) *пропорциональность в узком смысле*,

¹ О принципиальном сходстве «американского» метода «взвешивания» и «европейского» принципа пропорциональности (по крайней мере, последнего его этапа, или пропорциональности в узком смысле) см.: *Козн-Элия М., Порат И.* Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59—81. О сопоставлении двух методов см.: *Schlink B.* Proportionality (1) // *Comparative Constitutional Law* / Ed. By M. Rosenfeld, A. Sajo. Oxford, 2012. P. 721—722. О распространении метода применительно к различным государствам см. также: *Gardbaum S.* Limiting Constitutional Rights // *UCLA Law Review*. 2007. Vol. 54. No. 4. P. 791.

т.е. сопоставление ограничиваемого права и цели ограничения (их «взвешивание»)¹.

В литературе принцип пропорциональности обычно предлагается рассматривать как своего рода инструмент, позволяющий провести *оценку* допустимости ограничений, в каждом конкретном случае сделав *выбор* в пользу той или иной ценности (в пользу ограничиваемого права или в пользу блага, для достижения которого ограничение вводится)². Не останавливаясь на всех аспектах критики принципа пропорциональности, представленной в литературе³, и на аргументах в его защиту⁴, сосредоточимся лишь на проблеме, связанной с отказом в рамках использования принципа пропорциональности от понимания прав человека как «козырных карт», что ведет, по мнению некоторых исследователей, к принижению значения прав человека, которые ставятся в один ряд с другими социальными ценностями и вместо реальной защиты получают лишь некоторые возможности таковой, «уцелевшие» после сопоставления с другими ценностями.

Заметим, что, действительно, при всех уточнениях, направленных на оптимизацию производимой в ходе применения принципа пропорциональности оценки, сам факт оценки и выбора принцип пропорциональности, конечно, не устраняет. В сущности, он и не претендует на это, поскольку неустранимость оценки — это про-

¹ См.: *Шлинк Б.К.* Проблема баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 57—62; *Должигов А.В.* «Гордость и прелубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 25—32.

² См.: *Moller K.* Proportionality: Challenging the Critics // International Journal of Constitutional Law. 2012. Vol. 10. No. 3. P. 709—731; *Endicott T.* Proportionality and Incommensurability // Proportionality and Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning. Cambridge, 2014. P. 328.

³ См., например: *Aleinikoff T.A.* Constitutional Law in the Age of Balancing // The Yale Law Journal. 1987. Vol. 96. No. 5. P. 972—982, 984—994; *Tsakyrakis S.* Proportionality: An Assault on Human Rights? // International Journal of Constitutional Law. 2009. Vol. 7. No. 3. P. 468—493; *Urbina F.* «Balancing as Reasoning» and the Problems of Legally Unaided Adjudication: A reply to Kai Moller // International Journal of Constitutional Law. 2014. Vol. 12. No. 1. P. 214—221.

⁴ См., например: *Moller K.* Op. cit. О пределах взвешивания см.: *Grimm D.* Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence // University of Toronto Law Journal. 2007. Vol. 57. No. 2. P. 396.

блема, возникающая не из-за обращения к принципу пропорциональности, а в результате (1) неизбежной в обществе конкуренции¹ между различными интересами и (2) особенностей текстов конституций и международных актов, закрепляющих права человека, как правило, в достаточно общих формулировках, т.е. оставляющих «свободу маневра» для разрешения возникающих столкновений, но не предлагающих однозначных решений. Один из известных исследователей принципа пропорциональности Р. Алекси сделал более радикальный шаг и увязал применение принципа пропорциональности с особой природой прав человека. По его мнению, положения, закрепляющие права человека, представляют собой не правила (*rules*), а принципы (*principles*); это значит, что подразумеваемые ими блага являются не «козырной картой», имеющей безусловный приоритет, а интересом, который должен быть реализован настолько, насколько это возможно с учетом иных принципов². Иными словами, права представляют собой *prima facie* защищаемые принципы, реальный объем защиты которых становится очевидным только в результате сопоставления их с иными принципами.

Такой подход, однако, поднимает вопрос относительно возможности придания некоторым правам значения абсолютных, т.е. не подлежащих ограничению на основе требований принципа пропорциональности, независимо от того, какие ценности противостоят данным правам³. Это возвращает нас к вопросу о том, действительно ли никакие права по своей природе не могут считаться «козырными картами».

Необходимо сразу обозначить базовый подход к самому пониманию категории абсолютных прав, проистекающий из опреде-

¹ Термин «конкуренция» акцентирует соперничество ценностей, определенные элементы каждой из которых могут сохраняться в результате сделанного выбора, что принципиально для идеи пропорциональности. Тем не менее в ряде случаев оправданным является использование термина «конфликт», предполагающего более жесткое столкновение несовместимых позиций и выбор только одной из них. Эта проблема представляет собой существенное препятствие на пути понимания прав человека как «козырных карт». См.: *Zucca L. Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas // Conflicts Between Fundamental Rights / Ed. by E. Brems. Antwerpen, 2008.*

² См.: *Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford, 2002. P. 57.*

³ Необходимо отметить, что Р. Алекси вполне последователен в своей позиции и исключает существование абсолютных прав. См.: *ibid. P. 62.*

ленных этических установок. Так, по мнению А. Гевюрта, «право является абсолютным, когда оно не может быть преодолено ни при каких обстоятельствах, то есть не может быть затронуто оправданным образом и должно осуществляться без каких бы то ни было исключений»¹. С правовой точки зрения абсолютные права в первом приближении призваны противостоять триумфальному шествию принципа пропорциональности в том смысле, что вмешательство в них не допускается независимо от наличия легитимной цели и соблюдения требований пропорциональности². Иными словами, никакое вмешательство в абсолютное право не является оправданным; любое вмешательство должно быть признано нарушением данного права³. В этом смысле абсолютные права исключают обращение к принципу пропорциональности, потому что качество абсолютности делает невозможным ограничение права и означает максимальную его защиту.

Идея абсолютных прав выглядит привлекательной с различных точек зрения, прежде всего потому, что она возвращает нас к изначальному предназначению прав человека. Права призваны гарантировать лицу возможность выбора вида и меры поведения, обеспечивать ему свободу в различных сферах общественной жизни и развитие его личности; в этом смысле права человека показывают, какие действия государства недопустимы независимо от тех (возможно) выгодных последствий, которые они могли бы иметь⁴. Таким образом, права человека одновременно ограничивают публичную власть в выборе направлений ее деятельности и путей их реализации. Казалось бы, понимание прав человека как абсолютных адекватно их сущности. Это имеет большое значение в свете упомянутой выше критики принципа пропорциональности, акцентирующей тот факт, что он меня-

¹ Gewirth A. Are There Any Absolute Rights? // *The Philosophical Quarterly*. 1981. Vol. 31. No. 122. P. 2.

² Möller K. The Right to Life Between Absolute and Proportional Protection // URL: http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2010-13_Moller.pdf (дата обращения: 04.08.2016).

³ См.: Mavronicola N. What is an «Absolute Right»? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights // *Human Rights Law Review*. Vol. 12. 2012. No. 4. P. 729–730.

⁴ О таком понимании прав см.: Nozick R. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford, 1974. P. 28–29. Цит. по: Möller K. The Right to Life Between Absolute and Proportional Protection. P. 9.

ет взгляд на юридическую природу прав человека, сводя их к «принципам», «защищаемым лишь *prima facie* интересам, реальный объем защиты которых всегда зависит от сопоставления с противостоящими интересами»¹, в то время как права человека должны предоставлять ему защиту, в том числе и в случае противостояния его интересов интересам других индивидов или общества в целом. Здесь существует опасность того, что понимание юридической природы прав человека было изменено таким образом, чтобы соответствовать принципу пропорциональности как основному инструменту разрешения конфликтов и ограничения прав, хотя, по всей видимости, движение мысли должно быть обратным — подходы к ограничению прав человека должны определяться их юридической природой.

В связи с этим представляется более чем оправданным ставить вопрос о том, что некоторые права по их значению, по защищаемому ими благу, по тем этическим соображениям, которые стояли за признанием и закреплением этих прав, должны оставаться нерушимыми. Однако на практике любое обсуждение перечня абсолютных прав отличается сдержанностью².

Даже если допустить, что определение перечня абсолютных прав будет происходить не на основе замаскированного сопоставления с конкурирующими интересами, а с учетом иерархии ценностей, заложенных в конституции, и деонтологических соображений, стоящих за этими ценностями, сам факт столкновения различных интересов в обществе от этого не исчезнет, равно как и

¹ *Webber G.C.N.* The Negotiable Constitution. On the Limitation of Rights. N.Y., 2012. P. 123—133.

² Эту тенденцию можно проследить, начиная с обсуждения норм *jus cogens* в рамках международного права. Так, предлагая включить в Конвенцию «О праве международных договоров» статью, закрепляющую ничтожность договоров, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*), Комиссия международного права ООН одновременно отметила проблематичность этого подхода с учетом того, что не существует простого критерия для отнесения норм общего международного права к числу императивных. Как отмечалось в докладе Комиссии, некоторые ее члены предлагали указать в качестве примера императивных норм нормы, запрещающие геноцид, работорговлю, пиратство, но в итоге был сделан выбор в пользу включения в Конвенцию статьи в общем виде с тем, чтобы содержательное наполнение перечня норм *jus cogens* происходило бы в практике государств и международных судов. См.: Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, 4 May — 19 July 1966 // Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II. P. 247—248.

необходимость решения многих противоречий при выборе направлений государственной политики, а также конкретных действий в рамках этой политики. Безоговорочная защита абсолютных прав «независимо ни от чего» (*«no matter what»*) рискует поставить под удар те интересы, которые могли бы быть признаны достойными защиты в процессе «взвешивания».

Нельзя забывать и о том, что права человека подразумевают не только свободу от вмешательства в его действия, но и могут требовать совершения позитивных действий со стороны государства. Причем это касается прав не только второго, но и первого поколения, таких как право на жизнь, свободу, безопасность и др. Если соответствующие позитивные действия будут сопряжены с вмешательством в абсолютные права, их осуществление может оказаться заблокировано. Конечно, можно сказать, что государство, не имея возможности ограничивать абсолютные права, должно не отказываться от защиты других ценностей, а искать иные пути их обеспечения, т.е. выполнять свои задачи, не посягая на абсолютные права. Но дело даже не в том, что это кажется достаточно утопичным. В некоторых случаях это возможно, а если бы это было возможно всегда, проблемы ограничения прав человека просто бы не стояло. Основная проблема возникает, когда в противоречие входят права, каждое из которых имеет статус абсолютного, и чем больше прав попадает в категорию абсолютных, тем выше вероятность их конфликта.

Усугубляет проблему теоретическая конструкция различения ситуация полного и частичного конфликта между отдельными (разными или одними и теми же, но принадлежащими разным субъектам) правами¹. Частичный конфликт означает, что возможный выбор в пользу одного из прав не уничтожит другое полностью, а лишь ограничит его². Полный конфликт — это ситуа-

¹ См.: *Zucca L.* Op. cit.

² Например, если разные организаторы планируют проведение своих публичных мероприятий в одном месте в одно время, разрешение одному организатору предполагает, что другой также сможет провести свое мероприятие, только в другом месте и (или) в другое время (ситуация конфликта одного и того же права). Определение перечня личных данных, которые не могут сообщаться в публикациях в средствах массовой информации, предполагает ограничение свободы слова (а одновременно и права на неприкосновенность частной жизни), но в определенной мере сохранится возможность реализации обоих прав (ситуация конфликта разных прав).

ция, когда выбор в пользу одного права одновременно означает отказ от защиты другого¹. Как можно заметить, применение принципа пропорциональности весьма затруднено, когда необходимо «взвешивать» симметричные права (даже если речь идет о частичном конфликте, а в случае полного конфликта тем более). Если рассматривать абсолютные права как такие, даже частичное ограничение которых невозможно, ситуация их конфликта, по-видимому, всегда будет означать полный конфликт, и принцип пропорциональности ничем не может здесь помочь, особенно если в конфликте задействовано одно и то же абсолютное право разных субъектов.

Это можно проиллюстрировать на примере рассмотренного Европейским судом по правам человека дела, в котором затрагивалось право, являющееся одним из основных «претендентов» на роль абсолютного, — право не подвергаться пыткам². Речь шла о допустимости применения пыток к лицу, от которого необходимо было получить сведения о местонахождении похищенного им и предположительно еще живого, но находящегося под угрозой гибели ребенка. По заявлению офицера полиции, отдавшего распоряжение применить угрозу физического воздействия (а при недостаточности угрозы — и само физическое воздействие), целью этого решения было спасение ребенка, а не просто продвижение расследования уголовного дела. Тем не менее Европейский суд указал, что ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая, по мнению заявителя (похитителя ребенка), была нарушена, имеет целью запрет ненадлежащего обращения (пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) независимо от поведения жертвы такого обращения или мотивов действий властей. Такие виды обращения не могут быть задействованы,

¹ В качестве примера можно привести выбор при решении вопроса о допустимости добровольного прерывания беременности в пользу права на жизнь нерожденного ребенка или права на автономию личности матери (конфликт разных прав); или выбор одного из двух сиамских близнецов при проведении операции по их разделению в ситуации, когда спасти обоих невозможно, а без операции погибнут оба (конфликт одного и того же права на жизнь разных субъектов). См.: URL: <http://www.theguardian.com/uk/2002/feb/05/sarahboseley> (дата обращения: 30.04.2016).

² Eur. Court H.R. Case of Gafgen v. Germany. Application no. 22978/05. Judgment of 1 June 2010 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015> (дата обращения: 04.08.2016).

даже если чья-то жизнь находится под угрозой. Отступление от требований ст. 3 недопустимо даже при наличии угрозы существованию нации. Право каждого человеческого существа не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему обращению является абсолютным, неотчуждаемым правом. Философская основа, подкрепляющая абсолютный характер права, закрепленного в ст. 3, не допускает никаких исключений или оправдывающих обстоятельств, а также «взвешивания» интересов независимо от поведения затронутого лица и характера совершенного им правонарушения (п. 107). Признав, что угроза применить пытки в данном случае представляла собой бесчеловечное обращение с заявителем, Европейский суд пришел к выводу о нарушении государством своих обязательств по ст. 3 Конвенции.

Как видно из этого решения, запрету пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения был придан абсолютный характер. Ограничение права не подвергаться ненадлежащему обращению было признано недопустимым с учетом предназначения и философской основы этого права независимо от конкурирующих с ним ценностей. При этом в решении явным образом не обсуждалось, что на другой чаше весов могло бы быть не только право на жизнь похищенного ребенка, но также и его право не подвергаться ненадлежащему обращению. Между тем позитивная обязанность по защите этого права от посягательств со стороны третьих лиц в определенной мере возлагается на государство в рамках все той же ст. 3 Конвенции¹.

Если рассматривать конфликт между абсолютным правом похитителя не подвергаться ненадлежащему обращению и таким же правом ребенка, возникает вопрос, какие именно действия должно было совершить государство в рамках своих позитивных обязательств в соответствии со ст. 3 Конвенции по отношению к ребенку. Как отмечается в литературе, решить эту проблему можно, предположив, что для государства не существует позитивного обязательства действовать таким образом, которое нарушит его негативные обязательства, основанные на аб-

¹ См., например: Eur. Court H.R. Case of A. v. the United Kingdom. Application no. 100/1997/884/1096. Judgment of 23 September 1998. // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232> (дата обращения: 04.08.2016). См. также: *Eadie J., Gallafent K.* Positive Obligations under Articles 2 and 3 of ECHR // URL: www.blackstonechambers.com (дата обращения: 30.04.2016).

солютном праве¹. В данном случае речь идет о том, что для выполнения позитивного обязательства по защите ребенка от бесчеловечного обращения со стороны третьих лиц государство не вправе нарушить свое негативное обязательство — не применять бесчеловечное обращение. Иными словами, любой человек в рамках своего права на уважение личного достоинства может претендовать на то, что государство будет защищать его от ненадлежащего обращения, но только до тех пор, пока такая защита не потребует от государства применения ненадлежащего обращения к другим лицам. Возможность защиты со стороны государства посредством ненадлежащего обращения с другими лицами не охватывается правом на уважение достоинства.

Представим себе гипотетическую ситуацию, когда полиция не может быстро получить сведения о местонахождении похищенного лица иначе как путем применения пыток к похитителю, но отказывается от такого способа как недопустимого нарушения абсолютно-го права похитителя. Допустим, похищенное лицо претерпело пытки и после освобождения обращается в суд с жалобой на действия представителей государства, которые не применили пытки к похитителю, чтобы ускорить его освобождение и избавить таким образом от пыток. Какое решение в этом случае должен вынести суд, если государство докажет, что все иные разумные и допустимые меры были предприняты, но не дали такого быстрого результата, какой, возможно, дали бы пытки? По-видимому, в этом случае было бы признано, что государство не нарушило своих обязательств, потому что для жертвы преступного применения пыток притязание на спасение в результате применения государством пыток к преступникам не охватывается правом не подвергаться пыткам. Иными словами, конфликт был бы решен не в результате «взвешивания» конкурирующих ценностей; идея конкуренции была просто устранена за счет уточнения пределов абсолютного

¹ См.: *Mavronicola N.* Op. cit. P. 732. См. также: *Palmer S.A.* Wrong Turning: Article 3 ECHR and Proportionality // *Cambridge Law Journal.* 2006. Vol. 65. No. 2. P. 448–449. По мнению автора этой работы, ст. 3 Конвенции, формулируя обязательства государства в абсолютных категориях, не предполагает различий в отношении к позитивным и негативным обязательствам государства, однако определение рамок позитивного обязательства требует рациональной оценки конкурирующих интересов: в контексте позитивного обязательства по ст. 3 государство обязано принимать *разумные* шаги для защиты лица от запрещенного обращения, о котором государству стало (или должно было быть) известно.

права, в принципе не охватывающего некоторые возможности его обеспечения. Принцип пропорциональности к таким случаям просто не имеет отношения. Это позволяет удержать «ядро» права не подвергаться пыткам (и соответствующий запрет для государства) в качестве абсолютного, но одновременно актуализирует вопросы относительно других содержательных элементов этого права, в том числе позитивных обязательств государства по его защите.

В литературе предлагаются и альтернативные варианты решения данного конфликта. Так, заслуживает внимания подход, предложенный М. Куммом, который рассматривал проблему методов получения сведений от похитителя ребенка. По его мнению, использование пыток в таких ситуациях, хотя и нарушает установленный законом и хорошо обоснованный запрет, не нарушает никакого морального права лица, ответственного за создание угрозы для другого человека и отказывающегося добровольно устранить эту угрозу. Как подчеркивает автор, речь здесь не должна идти о каком-либо количественном сопоставлении в духе процедуры «взвешивания». Жизнь даже одного ребенка оправдывает обращение к пыткам как к последнему средству воздействия на лицо, которое его похитило и оставило в ненадлежащем положении, поскольку отказ сотрудничать с органами власти в такой ситуации, по сути, представляет собой длящееся нападение на ребенка, а ведь в случае прямого нападения для его прекращения самое разное обращение с преступником, в том числе жестокое, является оправданным. Напротив, если речь идет о невиновном лице (например, любимом родственнике похитителя, пытки которого могут оказать на него еще более быстрое воздействие), то ненадлежащее обращение с ним недопустимо, даже если речь идет о большом количестве спасаемых людей, именно из-за отсутствия личной ответственности за созданную угрозу¹.

Иными словами, в рамках предложенной схемы в качестве абсолютного мог бы быть сформулирован запрет пыток лица, невиновного в совершении преступления, создающего угрозу жизни и достоинству других людей. В отношении же лица, чьи действия ставят под угрозу жизнь и достоинство других людей, следует говорить не о том, что в случае жестокого обращения с ним его досто-

¹ См.: *Kumm M. What do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On the Place and Limits of the Proportionality Requirement // New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. 2006. Paper 46. P. 37.*

инство не затронуто, и не о том, что, будучи затронуто, оно требует абсолютной защиты, а о том, что оно затронуто, но затронуто обоснованно. Соответственно, если принять этот подход, снимающий для конкретной ситуации деонтологические ограничения на применение жестокого обращения, то соответствующие меры остаются предметом не абсолютного запрета (но и не абсолютного разрешения), а оценки с точки зрения принципа пропорциональности¹.

Представляется, что вопрос о допустимости применения тех или иных мер физического или психического воздействия в тех или иных ситуациях не имеет однозначного решения, особенно с учетом потенциальных рисков при любом выборе. Приведенное дело Европейского суда по правам человека показывает те трудности, с которыми могут столкнуться правоприменительные органы в процессе «взвешивания» различных интересов и ценностей при разрешении конфликтов прав человека. Схема, выстраиваемая в рамках принципа пропорциональности и получившая широкое распространение в практике органов конституционного контроля, а также наднациональных органов по защите прав человека, не является универсальной. Ее применение не предполагается в ситуации, когда какая-либо ценность признается абсолютной по своей природе и правовому смыслу. Однако и оперирование категорией абсолютных прав приводит к тому, что при максимальной защите одних интересов другие рискуют остаться без защиты².

Очерчивая круг защищаемых в данном правовом порядке интересов, конституция в некоторой мере определяет и правила разрешения конфликтов между ними. Это проявляется и в конструкциях, предусматривающих защиту прав человека. В частности, принцип пропорциональности воспринят многими правовыми порядками в качестве процедуры проверки правомерности ограничений прав человека. Понимаемый таким образом принцип пропорциональности хотя и предполагает соотношение прав человека как *prima-*

¹ См.: *Kumm M.* What do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On the Place and Limits of the Proportionality Requirement. P. 38.

² Об альтернативном подходе к структуре прав человека, в рамках которого сфера защиты прав понимается достаточно широко, но при этом сами права не рассматриваются как абсолютные и который мог бы способствовать более точной оценке конкурирующих ценностей и более обоснованному выбору в пользу некоторых из них, см.: *Троицкая А.* Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности? Теоретические вопросы и практика Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2. С. 45—69.

facie защищаемых принципов с другими принципами (правами или иными благами), тем не менее, не обесценивает их значение. Степень же защиты права и отказ от рассмотрения его в качестве «козыря» связаны не с принципом пропорциональности как таковым, а с правовой природой самих прав в современном обществе, стремящемся обеспечить согласование социальных интересов и такую степень свободы для каждого, которая была бы совместима со свободой других. Конституционные права, субъективные по своему характеру и одновременно закрепляемые, как правило, в широких формулировках высокой степени абстрактности и рассчитанных на действие в самых разных ситуациях, содержат в себе потенциальную возможность конкуренции друг с другом и с общими интересами. Однако ни одно из прав человека не должно быть полностью устранено из правовой системы в результате такой конкуренции: даже будучи «перевешены» соображениями в пользу иного блага в конкретной ситуации, они, тем не менее, сами не перестают быть благом, способным «перевесить» другие ценности при иных обстоятельствах.

Однако несмотря на эти соображения, в науке и практике прослеживается тенденция сохранения понимания прав человека или, во всяком случае, некоторых из них как «козырной карты» или «щита». Такой подход требует обоснования отнесения конкретных прав к числу абсолютных, а также внимательного отношения ко всем иным ценностям, которые в случае столкновения с ними рискуют оказаться без защиты. Органы публичной власти нередко сталкиваются с серьезными трудностями при сопоставлении различных интересов, стоящих за теми или иными правами человека, что актуализирует проблемы определения природы прав человека и порядка их обеспечения.

§ 8. Имплементация международных актов о правах человека в национальное законодательство: позиция Китая

Китаю свойственно особое, национально окрашенное отношение ко многим известным другим цивилизациям институтам и понятиям, включая и права человека. Китайское общество настороженно относится к общепризнанным на Западе ценностям, не считая возможным их безоговорочное перенесение на свою национальную почву. Права человека воспринимаются в КНР в качестве части духовной западной культуры, чуждой китайской традиции. В частно-

сти, один из китайских лидеров Дэн Сяопин говорил: «А что такое права человека? Права какого числа людей? Большинства, меньшинства или всего народа? Права человека в понимании западного мира и в нашем понимании — разные вещи. У нас другие взгляды»¹.

Проблема соблюдения прав человека в Китае очень политизирована. «Поскольку западные исследователи проблематики прав человека относятся к теме как к “своей”, органически выросшей на почве западных общественно-политических реалий, их подход к оценке прав человека в Китае отличается, в большинстве своем, резкой критичностью»². В свою очередь, в Китае эта критика воспринимается как прямое вмешательство во внутренние дела суверенного государства.

Китайская традиция ориентирована на коллективизм, иерархию, дисциплину. Интересы личности вторичны по отношению к государству и обществу, не поощряется и обращение в суд за защитой нарушенных прав. Как отмечается в российской литературе, Китаю свойственно «традиционное неприятие западных идей права и правопорядка с их строгой определенностью предписаний и абстрактностью норм и массовое неодобрение поведения людей, настаивающих на своих правах, поскольку, согласно традиции, долг каждого — стремиться к согласию и забывать о себе в интересах всех»³.

Привнесение института прав человека на китайскую почву обусловлено необходимостью выстраивать диалог с международным сообществом для достижения собственных прагматичных целей. По существу, происходит заимствование внешних форм демократических институтов. Российские исследователи права Китая обращали внимание на необходимость учета расхождений между официально декларированными правовыми ценностями и реальной юридической политикой в процессе исследования китайского конституционного законодательства⁴.

¹ Дэн Сяопин. Основные вопросы современного Китая. М., 1988. С. 144.

² Бородич В.Ф. Правозащитные аспекты политики построения социалистического гармоничного общества в КНР // КНР: поиски стабильности на пике мирового финансового кризиса. Материалы ежегодной конференции Центра политических исследований и прогнозов Китая ИДВ РАН. М., 2009. С. 80.

³ Батчаев Э.О. Правовое регулирование деятельности политических партий на Тайване / Под ред. Л.М. Гудошниковой. М., 2003. С. 22—23.

⁴ См.: Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики. М., 1990. С. 83—84.

После трагических событий на площади Тяньаньмэнь в 1989 г. зарубежные правозащитные организации усилили давление на китайское правительство с требованием соблюдения прав человека. В ответ на это Пекин в ноябре 1991 г. впервые в своей истории опубликовал Белую книгу «Положение с правами человека в Китае», дав свою оценку происходящим в стране процессам. Ее содержание вызвало острую критику на Западе, однако власти КНР продолжили публикации докладов о положении дел в сфере обеспечения прав человека. С 1995 г. ежегодно обнародуется и Белая книга «Прогресс Китая в сфере прав человека». С 2009 г. Государственный совет КНР публикует «Государственный план действий в сфере прав человека», в котором раскрывается содержание политики властей в этой области.

Потребность в углублении торгово-экономического сотрудничества с западными партнерами обусловили необходимость корректировки законодательства в сфере прав человека. В марте 2004 г. Конституция 1982 г. была дополнена положением о том, что государство уважает и охраняет права человека (ч. 3 ст. 33). Однако отношение органов публичной власти к данному институту не претерпело каких-либо существенных изменений.

Китай является участником многочисленных авторитетных международных организаций. Им подписано свыше 30 международно-правовых документов в сфере прав человека. Однако в действующей Конституции КНР отсутствуют нормы, устанавливающие приоритет норм международного права над национальным или закрепляющие общепризнанные принципы и нормы международного права в качестве составной части правовой системы Китая.

Вместе с тем такие положения предусмотрены в действующем законодательстве. Согласно Положению о разрешении некоторых вопросов, затрагивающих дела с участием иностранцев, от 20 июня 1995 г.¹ в случае противоречия между положениями национального законодательства и нормами международных договоров, участником которых является КНР, применяются нормы международного договора. Уполномоченные органы не должны использовать нацио-

¹ Принято совместно Министерством иностранных дел, Верховным народным судом, Верховной народной прокуратурой, Министерством общественной безопасности, Министерством государственной безопасности, Министерством юстиции. Текст акта см: URL: <http://netclass.csu.edu.cn/NCourse/hep118/law/cslswajgd95.htm> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

нальное законодательство для отказа от выполнения возложенных международными договорами обязательств (п. 3 Общей части).

Несмотря на наличие в законодательстве КНР правовых норм, закрепляющих верховенство международного права по отношению к национальному, в практической деятельности китайские государственные органы и должностные лица руководствуются интересами государства исходя из партийных решений, требующих от судебных органов учитывать интересы Китая при разрешении тех или иных дел.

Следует отметить, что Китай не ратифицировал ряд важнейших международных документов в области прав человека или же ратифицировал их с оговорками. В частности, Китай последовательно отказывается признавать право на подачу жалоб в международные инстанции. В соответствии с китайской трактовкой все, что связано с правовым положением человека, относится к внутренней компетенции государства, и принцип невмешательства во внутренние дела государства является определяющим.

В 1988 г. Китай подписал Международный пакт о гражданских и политических правах, однако до сих пор не ратифицирован ни сам документ, ни факультативные протоколы к нему. Прежде всего Китай не готов принять на себя обязательства, связанные с запретом смертной казни. Смертная казнь широко применяется в современном Китае. До середины 1990-х гг. она приводилась в исполнение публично, в основном за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, хотя в УПК КНР и содержался запрет публичного приведения в исполнение высшей меры наказания.

Система уголовных наказаний в Китае базируется на смертной казни, отказ от нее означал бы разрушение фундаментальных основ правовой культуры китайской нации¹. По мнению китайских исследователей, на нынешнем этапе развития Китая полная отмена смертной казни невозможна, поскольку это одно из древнейших наказаний, существовавших в стране, и ее сохранение играет определенную роль в обеспечении духовного благополучия общества².

¹ Следует отметить, что принцип презумпции невиновности появился в УПК КНР только в 1996 г. Долгое время в КНР существовала практика проверки судебных решений партийным комитетом соответствующего уровня.

² Ли Гоцян. Краткий анализ восьмой поправки к Уголовному кодексу КНР, отменяющей смертную казнь как меру наказания за 13 составов преступлений // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 65.

На протяжении многих лет Китай занимает первое место в мире по числу смертных казней, однако информация о количестве приведенных в исполнение приговоров является закрытой. Уголовный кодекс КНР в редакции 1979 г. насчитывал 27 составов преступлений, предусматривающих смертную казнь, УК КНР в редакции 1997 г. — 68 таких составов. Однако в последние годы китайское руководство проводит политику либерализации уголовных наказаний в отношении некоторых категорий преступлений в связи с непрекращающимся давлением со стороны международного сообщества. В 2011 г. была отменена смертная казнь в отношении 13 составов экономических преступлений, в 2015 г. — в отношении еще девяти составов. Вместе с тем по-прежнему сохраняется высшая мера наказания за преступления, связанные с коррупцией.

Существуют и иные различия между положениями Пакта и китайскими реалиями. Провозглашенная в стране система многопартийного сотрудничества, по сути, исходит из доминирования правящей Коммунистической партии Китая в отношениях с другими демократическими партиями. Все восемь партий¹ осуществляют свою деятельность строго по согласованию с КПК. В Китае отсутствует политическая оппозиция, у противников режима нет возможности официально зарегистрировать такую партию.

Серьезные ограничения существуют и в религиозной сфере. Законодательством и партийными инструкциями запрещено создание в стране религиозных организаций, финансируемых из-за рубежа. Согласно утвержденному Государственным советом КНР Положению о религиозной деятельности от 7 июля 2004 г. № 426² религиозные объединения, объекты религиозной деятельности и сама эта деятельность не должны контролироваться зарубежными силами (ст. 4).

В Китае действует запрет на проведение богослужений иностранными священнослужителями и миссионерами. Религиозную

¹ Революционный комитет Гоминьдана Китая, Демократическая лига Китая, Ассоциация демократического национального строительства Китая, Ассоциация содействия развитию демократии Китая, Рабоче-крестьянская демократическая партия Китая, партия Чжигундан Китая (Партия стремления к справедливости Китая), Общество Цзюсань (Общество 3 сентября) и Лига демократической автономии Тайваня.

² Текст акта см.: URL: <http://www.sara.gov.cn/zcfg/xzfg/531.htm> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

деятельность на территории КНР могут осуществлять только те из них, кто прошел процедуру официального утверждения и относится к зарегистрированным в КНР религиозным объединениям. Религиозную деятельность могут осуществлять только служители культа, утвержденные религиозными объединениями и поставленные на учет в отделах по делам религий народных правительств от уровня уезда и выше (ч. 1 ст. 27 Положения о религиозной деятельности).

Существует серьезный конфликт с духовным лидером части тибетцев Далай-ламой, находящимся в изгнании. КПК настаивает на своем праве утверждать кандидатуру живого Будды. В соответствии с ч. 2 ст. 27 Положения о религиозной деятельности преемственность живых Будд в тибетском буддизме осуществляется под руководством буддистского объединения на основе религиозных правил и исторически сложившихся традиций и утверждается в отделе по делам религий народного правительства уровня города и выше или народном правительстве уровня города и выше. От официально зарегистрированных в Китае религиозных объединений¹ в первую очередь требуется лояльность к государству и проводимой им политике, а лишь потом — приверженность конфессиональной догматике.

Серьезные проблемы существуют и с обеспечением доступа к информации. В сети Интернет действует цензура. В 2014 г. была создана Центральная руководящая группа по безопасности сети Интернет и информатизации. В целях предотвращения распространения запрещенной информации создаются различные фильтры, наиболее известным из которых является «Зеленая дамба». С 2009 г. этот «фильтр против порнографии и другой плохой информации» устанавливается во всех общественных местах, где предусмотрен доступ в Интернет (интернет-кафе, гостиницы, образовательные и государственные учреждения и т.п.)², передается в безвозмездное пользование средним и начальным школьным учреждениям для за-

¹ Китайская даосская ассоциация, Китайская буддийская ассоциация, Китайская исламская ассоциация, Комитет китайского протестантского патриотического движения за «три самостоятельности», Китайский христианский совет (Совет церквей Китая), Китайская католическая патриотическая ассоциация, Епископская конференция католической церкви Китая.

² См.: URL: <http://www.russia.ru/video/newschina300609/> (дата обращения: 06.06.2016).

щиты учащихся от вредной информации¹. Наряду с этим действует крупномасштабный проект «Золотой щит», представляющий систему фильтрации содержимого китайского Интернета. Специалисты, отвечающие за его работу, осуществляют непрерывный мониторинг деятельности интернет-пользователей и пресекают распространение сомнительных данных на территории страны.

В Китае заблокирован доступ к YouTube, Facebook, Twitter, Google. Неоднократно блокировались новостные сайты BBC, «Голоса Америки», журнала «Таймс» и газеты «Нью-Йорк Таймс». Так, в декабре 2010 г. Китай заблокировал доступ к сайтам телекомпаний BBC, CNN и норвежского вещателя NBK в связи с трансляцией церемонии вручения Нобелевской премии за 2010 г. известному китайскому диссиденту Лю Сяобо².

Китайские власти регулярно блокируют доступ своих пользователей к интернет-ресурсам, расположенным на территории Гонконга и Тайваня. В них, как утверждают китайские правоохранительные органы, зачастую содержится запрещенная к распространению в КНР информация. По существу, речь идет об информации, не соответствующей официальной идеологии.

Ратификация Международного пакта о гражданских и политических правах потребовала бы принятия действенных мер по обеспечению прав и свобод граждан по западному образцу, что противоречит фундаментальным основам социалистической государственности с «китайской спецификой»³.

Китай подписал в 1997 г. и ратифицировал в 2001 г. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах с

¹ Подробнее см. : URL: http://www.edu.cn/zc_6539/20090507/t20090507_377220.shtml (дата обращения: 06.06.2016) (на кит. яз.).

² URL: http://www.china.com.cn/policy/txt/2010-12/10/content_21513963.htm (дата обращения: 06.06.2016) (на кит. яз.).

³ Справедливости ради отметим, что в декабре 2008 г. в КНР была обнародована диссидентская «Хартия 08», призывающая к расширению гражданских свобод, проведению радикальных политических реформ, подписанию и ратификации основополагающих международных договоров в сфере прав человека. Документ представляет собой альтернативную программу развития государства. В ней предусматривался отказ от однопартийной системы власти, признание универсальных ценностей в области прав человека. Авторы Хартии призывали власти изменить Конституцию, реально обеспечить права человека, создать действенную систему разделения властей, обеспечить независимость суда, гарантии свободы слова и собраний, запретить вмешательство государства в религиозную сферу.

определенными оговорками: действие ч. 1 ст. 8 Пакта (право на вступление в профсоюзные объединения, право на забастовку) распространяется на страну при условии соответствия положениям Конституции, законам о профсоюзах и о труде; положения Пакта распространяются на Особые административные районы Китая — Сянган (Гонконг) и Аомэнь (Макао) — только в отношении институтов, регулируемых их внутренним законодательством; подписание администрацией Китайской Республики на Тайване от имени Китая данного Пакта в 1967 г. признается КНР недействительным.

Следует отметить, что отношение к праву на забастовку менялось в Китае с течением времени. Свобода забастовок закреплялась в действовавшей в период «великой культурной революции» Конституции 1975 г. (ч. 1 ст. 28) и принятой после ее окончания Конституции 1978 г. (ст. 45), однако действующая Конституция не предусматривает права на забастовку. В китайской литературе признается ошибочность закрепления данного права¹. Об этой форме протеста трудящихся не принято говорить, информация о забастовках всячески замалчивается.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания была подписана Китаем в 1986 г. и ратифицирована в 1988 г. Следует отметить, что традиционно в Китае в уголовном процессе устные показания вызывали больше доверия, чем другие виды доказательств. Практически до XX в. признание под пыткой считалось главным доказательством в деле; пытали не только подозреваемых в преступлении, но и свидетелей. Принуждение к даче признательных показаний широко использовалось и в в период «культурной революции» (1966—1976 гг.). Практика применения пыток в отношении подозреваемых в совершении преступлений сохранялась вплоть до последнего времени².

Международные правозащитные организации часто обвиняют Китай в массовых применениях пыток для получения признатель-

¹ «Свобода забастовки, предусмотренная Конституцией 1975 г., является продуктом ультралевой идеологии, не соответствует интересам социалистического развития и конкретной ситуации в нашем государстве». См.: URL: <http://www.clb.org.hk/schi/content/> (дата обращения: 07.06.2016) (на кит. яз.).

² Чэнь Жучао. Государственное управление в сфере принуждения к даче показаний по уголовным делам: 1979—2013 // Юридическая наука Китая. 2014. № 5. С. 5—25 (на кит. яз.).

ных показаний. В докладах организации *Amnesty International* упоминаются такие способы пыток и бесчеловечного обращения, как железные смирительные кресла, тигриные скамьи (ноги человека крепко привязываются к скамье, а под ступни последовательно подкладываются кирпичи, из-за чего ноги начинают выгибаться в обратную сторону), лишении сна в течение длительного периода, отказ в достаточном количестве еды и воды¹.

Министерство общественной безопасности КНР издало Постановление от 6 января 1992 г. № [1992]6 «О решительном запрещении сотрудникам органов общественной безопасности использовать принуждение к даче показаний в уголовном процессе»², положившее начало изменениям в данной области. В соответствии с внесенными в 2012 г. поправками уважение и обеспечение прав человека было впервые признано одной из задач Уголовно-процессуального кодекса.

УК³ содержит запрет получения показаний подозреваемых и свидетелей незаконными способами (ч. 1 ст. 54), а также предусматривает возможность привлечения к ответственности сотрудников правоохранительных органов, если в их действиях есть состав преступлений (ст. 55). Предусматривается проведение проверок в отношении получения свидетельских показаний посредством применения к лицу насилия, угроз или обмана (п. 4 ст. 11 Положения от 13 июня 2010 г. № [2010]20 «О некоторых вопросах исследования и оценки доказательств по делам, связанным с высшей мерой наказания»⁴). Полученные под принуждением и другими незаконными способами показания подозреваемых, обвиняемых или свидетелей, а также объяснения потерпевших признаются незаконными доказательствами (ст. 1 Положения о некоторых во-

¹ URL: <https://amnesty.org.ru/ru/2015-11-12-kitaj/> (дата обращения: 03.06.2016).

² Текст акта см.: URL: <http://www.chinalawedu.com/news/1200/22598/22604/22710/2006/3/xu9293173012413600216576-0.htm> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

³ Принят на 2-й сессии ВСНП пятого созыва 1 июля 1979 г. с изменениями от 14 марта 2012 г. Текст акта см.: URL: http://www.gov.cn/flfg/2012-03/17/content_2094354.htm (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

⁴ Данный акт принят Верховным народным судом. Текст акта см.: URL: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2010-06-25/0005428111.html> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

просах устранения незаконно полученных доказательств по уголовным делам от 30 мая 2010 г.¹).

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин была подписана и ратифицирована Китаем в 1980 г. Во исполнение принятых обязательств был разработан Закон об обеспечении прав и интересов женщин от 3 апреля 1992 г.², установивший, в частности, систему социальной защиты женщин. Данным актом предусматривается особая охрана женщин в период беременности, родов, кормления ребенка (ч. 2 ст. 25), вводится запрет на расторжение трудового договора с женщиной по инициативе работодателя в связи с замужеством, беременностью, родами, кормлением грудью (ст. 26), создаются условия для поддержки пожилых, нетрудоспособных женщин (ст. 27). Согласно Закону КНР о содействии трудоустройству от 30 августа 2007 г.³ было запрещено отказывать в приеме на работу или повышать требования к соискателю из-за принадлежности к женскому полу, расторгать трудовой договор по причине вступления женщины в брак или ее беременности (ст. 27).

Закон о борьбе с насилием в семье от 27 декабря 2015 г.⁴ также ориентирован на защиту женщин. В соответствии с данным актом насилием в семье признаются деяния членов семьи, наносящие физические и психические страдания другим членам семьи посредством побоев, связывания, причинения увечий, ограничения личной свободы, а также оскорбления, устрашения или иными способами (ст. 2). Несовершеннолетние и пожилые члены семьи, тяжелобольные и инвалиды, беременные и кормящие женщины подлежат особой защите в случаях насилия в семье (ч. 3 ст. 5).

¹ Данный акт принят совместно Верховным народным судом, Верховной народной прокуратурой, Министерством общественной безопасности, Министерством государственной безопасности и Министерством юстиции. Текст акта см.: URL: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2010-06-25/0005428112.html> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

² Данный акт действует с изменениями от 28 августа 2005 г. Текст акта см.: URL: <http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/953097.htm> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

³ Данный акт действует с изменениями от 24 апреля 2015 г. Текст акта см.: URL: <http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/953097.htm> (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

⁴ Текст акта см.: URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-12/28/content_1957457.htm (дата обращения: 27.07.2016) (на кит. яз.).

В Китае действуют принятая Государственным советом Программа развития женщин Китая на 2011—2020 гг. от 30 июля 2011 г. № [2011]24¹, целью которой является достижение реального равенства между полами, а также принятый Канцелярией Государственного совета План действий по борьбе с торговлей людьми на 2013—2020 гг. от 2 марта 2013 г. № [2013]19².

Несмотря на наличие в правовой системе КНР множества положений, направленных на защиту прав женщин, их реальный статус остается невысоким. Традиционно в китайских семьях женщинам отводилась второстепенная роль, а рождение девочки в семье воспринималось как несчастье. В период проведения политики «одна семья — один ребенок» в деревнях было принято топить младенцев женского пола в надежде на последующее рождение мальчика, который по восточной традиции является продолжателем рода. Беременные женщины убивали плод, если узнавали, что ожидалась девочка. Именно поэтому в КНР законодательно запрещено узнавать пол ребенка заранее. Не случайно, в соответствии с последней переписью населения 2010 г. женщин в Китае на 33 млн 980 тыс. человек меньше, чем мужчин³.

Таким образом, регулирование прав человека в Китае и их защита отличаются определенной спецификой, что обусловлено особенностями его истории и культуры, а также политическими и идеологическими установками руководства страны.

¹ Текст акта см.: URL: http://www.china.com.cn/policy/txt/2011-08/08/content_23160230.htm (дата обращения: 28.07.2016) (на кит.яз.).

² Текст акта см.: URL: http://www.gov.cn/zhengce/content/2013-03/08/content_6108.htm (дата обращения: 28.07.2016) (на кит.яз.).

³ См.: URL: http://www.stats.gov.ch/tjsj/tjgb/rkpcgb/qgrkpcgb/201104/t20110428_30327.html (дата обращения: 01.08.2016) (на кит.яз.).

Глава III

ВЛИЯНИЕ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Конституционная институционализация в наднациональном праве

В современных условиях некоторые общие тенденции развития права отдельных государств, их групп (правовых семей) и глобальных правовых систем (мусульманской, либерально-полусоциальной капиталистической и тоталитарно-социалистической систем) в значительной степени определяются процессами модернизации, глобализации и интеграции. Эти явления нередко трудно расчлениить, они часто выступают в «спаянном виде» (например, в сфере регулирования прав человека) или в качестве дополнения к основному содержанию (модернизация отношений собственности в процессе изменения экономической политики посредством внесения поправок в Конституцию Китая в 1988—2004 гг.). Для многих развивающихся стран глобализация одновременно становится модернизацией права, а в Евразийском сообществе (ЕАЭС) интеграция является составной частью глобализации. Мы разделяем все эти процессы только в целях научного анализа, чтобы глубже проникнуть в их суть, однако на практике такое разделение практически невозможно.

Взаимное влияние права отдельных государств, правовых семей и правовых систем богато и разнообразно. Оно предполагает, с одной стороны, сближение, гармонизацию, единство некоторых институтов права, а с другой стороны, элементы диссонанса и антагонизма. Частным примером этого являются принятие в странах мусульманского фундаментализма конституций (Бахрейне, Кувейте и др.) или похожих на конституции основных низамов (Оман, Саудовская Аравия), хотя конституция как основной источник права отвергается классическим мусульманским правом. Так, в соответствии с Основным низамом Саудовской Ара-

вии 1992 г. конституцией являются священные Коран и Сунна (ст. 1)¹.

Другой пример — отношение к узловым понятиям права «юридическое лицо» и «корпорация». В российском праве эти термины используются достаточно вольно, а в Великобритании их применение порождает определенные коллизии. Понятие юридического лица закреплено в актах Европейского союза, подлежащих обязательному применению, и, соответственно, Великобритания как член ЕС использует это понятие. Однако британские суды отдают предпочтение понятию корпорации², восходящему к идее римского юриста Ульпиана и утвердившемуся в британском праве.

В течение последних десятилетий в Европе, Азии, Африке и Америке возникло множество международных региональных объединений государств, как правило, в результате процессов экономической интеграции. Они создаются в соответствии с положениями Устава ООН 1945 г. (гл. VIII «Региональные соглашения», гл. IX «Международное экономическое и социальное сотрудничество»). Это объединения суверенных государств, действие которых носит межконтинентальный характер (БРИКС — Бразилия, Россия, Индия, Китай, Южно-Африканская Республика, к которым в 2015 г. присоединились некоторые другие государства), распространяется на отдельный континент (Африканский союз или Организация американских государств) или его часть (Европейский союз или Ассоциация государств Юго-Восточной Азии). В настоящее время существует более 15 образований такого рода.

Хотя рассматриваемые образования имеют разные наименования (содружества, лиги, союзы, советы, ассоциации и др.), по своей организационно-правовой форме они являются организациями. Для них характерна более высокая, чем для других объединений, степень организованности. На практике внутренние связи в таких объединениях могут варьироваться довольно существенно. Иногда такие связи слабые (например, Лига арабских государств), организации могут даже быть близки к распаду из-за выхода ряда государств (Содружество Независимых Государств). Однако для ряда объединений характерны центристские тенденции

¹ The Basic Law of Governance // URL: https://www.saudiembassy.net/about/country-information/laws/The_Basic_Law_Of_Governance.aspx (дата обращения: 27.04.2016).

² См.: Alder J. Constitutional and Administrative Law. 6th ed. N.Y., 2007. P. 440.

(ЕС, юридически это присуще и Африканскому союзу в соответствии с Уставом 2002 г.) или проявление элементов централизации (например, преобразование ЕврАзЭС в Евразийский экономический союз (ЕАЭС) в 2015 г.).

Региональные организации создавались в основном в целях экономического и культурного сотрудничества для более результативного использования экономических ресурсов объединившихся стран (союзы иного рода в данном случае не рассматриваются), однако с самого начала они имели и некую политическую составляющую (например, закрепляли в своих уставах задачи поддержания мира и безопасности в регионе). Эти элементы постоянно усиливаются, если организация развивается, а не застывает или распадается с течением времени. В качестве примера можно привести развитие Европейского союза с 1951 по 2016 г. Акты отдельных организаций такого рода являются обязательными не только для государств-членов, но и для физических и юридических лиц. В некоторых региональных организациях обязывающие решения принимаются большинством голосов, а не консенсусом, что не типично для международных организаций.

Отмеченные выше обстоятельства — объединение суверенных государств, обладающих политической властью, наличие у объединения некоторых политических задач (иногда они являются главными, как, например, в Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе — ОБСЕ), определенной организационно-правовой формы, элементов централизации, принятие обязывающих решений по заранее согласованным вопросам большинством голосов государств-участников — являются объективными предпосылками к возникновению зародыша своеобразной публичной власти в более интегрированных региональных организациях. На наш взгляд, пока что такие элементы имеются в необходимом объеме только в Европейском союзе, в результате чего в нем возникает *особая публичная власть*, он приобретает особую *политическую форму*, еще неизвестную истории.

Европейский союз — это объединение, не являющееся федерацией или конфедерацией. В зарубежных исследованиях давно откались от таких характеристик¹. Почти все исследователи при-

¹ См.: *Moussa N. Access to European Union: Law, Economics, Politics*. 19th ed. Cambridge, 2011.

знают тот факт, что Европейский союз обладает властными полномочиями по отношению к государствам-членам, однако характер соответствующей власти не определяют. На наш взгляд, ЕС как организация обладает *сходной с государственной публичной властью* в объеме тех полномочий или суверенных прав, которые были ей переданы всеми 28 государствами-членами при вступлении в Союз (в связи с этим были внесены соответствующие поправки в национальные конституции). Такая власть ориентирована прежде всего на решение экономических и социальных задач, однако сотрудничество осуществляется и в сферах международной политики, безопасности, в военной сфере. В 2015 г. в Европейском союзе даже начали официально обсуждать создание собственной армии и вновь был поставлен вопрос о создании правительства ЕС (правда, пока эти инициативы не получили дальнейшего развития). Таким образом, Европейский союз обладает публичной властью, но эта власть распространяется лишь на определенные сферы и не является всеобъемлющей.

Другая особенность заключается в том, что в пределах переданных полномочий институциональные структуры ЕС своими актами могут регулировать некоторые общественные отношения, в которых участвуют физические и юридические лица, тем самым распространяя свою власть непосредственно на внутренние отношения в государствах-членах, что не свойственно международным организациям.

На основании указанных особенностей Европейский союз можно классифицировать как *региональное территориальное публично-правовое образование, имеющее элементы сходства с государством*, исходя из категорий государствоведения и конституционного права. Такое образование не является государством, и уже в силу этого не обладает государственным суверенитетом. Как отмечалось ранее, государства-члены передали Союзу некоторые суверенные права, отдельные из них предусмотрели ограничение суверенитета в своих конституциях, однако ни в одной из этих конституций нельзя найти положений о передаче государственного суверенитета.

В соответствии с преданными полномочиями семь институтов ЕС (Европейский парламент, Европейский совет, Совет, Комиссия, Суд ЕС, Европейский центральный банк и Счетная палата) принимают обязывающие решения, а три из них — Европейский

совет, Совет и Европейский парламент¹ — издают нормативные правовые акты, образующие *надгосударственное, наднациональное право ЕС*, природа которого является дискуссионной. Некоторые украинские авторы (Б.В. Бабий, Д.В. Лукьянов) полагают, что это и право, и не совсем право².

В российской литературе существуют различные характеристики права ЕС, достаточно подробно его особенности рассматривала Н.В. Варламова³. Однако некоторые явления в данной сфере требуют новых оценок. На наш взгляд, можно выделить несколько основных особенностей наднационального права. Это право возникает на основе согласования воли государств-членов и развивается посредством деятельности правотворческих институтов Европейского союза. Многие акты рождаются в результате процессов координации и поиска консенсуса.

Право ЕС носит комплексный характер, являясь частью не только международного, но и внутригосударственного права. Законодательные акты ЕС могут непосредственно, т.е. без имплементации или ратификации, распространяться не только на государства-члены, но и на физических и юридических лиц, находящихся на соответствующей территории Союза.

Процесс формирования наднационального права ЕС продолжается. Акты Союза регулируют многие, но далеко не все общественные отношения. Наднациональное право ЕС носит основополагающий характер для государств-членов и имеет приоритет перед национальным правом только в тех сферах, в которых Союзу были переданы государственные полномочия.

Распространяясь непосредственно на регулирование внутригосударственных отношений в пределах переданных полномочий и обладая верховенством, наднациональное право оказывает существенное воздействие на сферу внутреннего правового регулирования государств-членов. Однако некоторые отрасли национального права государств-членов остаются вне сферы наднационального правового регулирования или регулируются правом ЕС

¹ Последние два, как правило, совместно.

² См. подробнее: *Идея порівняльного міжнародного права: pro et contra*. Збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемпученко, О.В. Кресіна. Київ, 2015.

³ См.: *Варламова Н.В.* Проблемы институционализации наднационального уровня осуществления публично-властных полномочий // *Труды Института государства и права РАН*. 2014. № 6. С. 8—34.

только частично. Кроме того, право ЕС отличают своеобразные способы реализации, поскольку она осуществляется органами публичной власти государств-членов, а не институциональными структурами ЕС.

Вместе с тем следует отметить, что наднациональное право восприняло некоторые институты конституционного права, видоизменив их. Прежде всего речь идет о подходе к основополагающим актам ЕС, которые имеют конституирующий характер (Договор о создании ЕС 1991 г. и Договор о функционировании ЕС 1957 г. с последующими изменениями в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Хотя учредительные акты Союза нередко называют конституцией ЕС, по своему содержанию и форме они таковыми не являются. Предпринятая в 2004 г. попытка принятия собственно Европейской конституции оказалась неудачной.

Союз имеет собственный флаг, герб и гимн («Ода радости»), а также послов в третьих странах. Хотя флаги, гербы и гимны имеют многие города, эти обстоятельство надо учитывать при характеристике ЕС.

В ЕС существует единое европейское гражданство в дополнение к гражданству государств-членов.

В Европейском союзе в основном воспринята концепция конституционного права о трех ветвях государственной власти, но с определенными особенностями. Помимо трех органов, издающих нормативные акты, существуют еще четыре органа, наделенных полномочиями принимать обязывающие решения для государств-членов.

В Европейском союзе существуют собственная валюта и особое денежное регулирование, что типично для государства. Вместе с тем необходимо учитывать, что в зону евро входят только 19 из 28 государств, остальные сохраняют собственные денежные знаки.

Между Европейским союзом и государствами-членами осуществляется разграничение полномочий. Классификация компетенции ЕС (исключительная компетенция; компетенция, осуществляемая совместно с государствами-членами; компетенция, предполагающая координацию, поддержку и дополнение действий государств-членов) была впервые дана в Лиссабонском договоре, в настоящее время она закрепляется в ст. 2 Договора о функциони-

ровании ЕС¹. В основе разграничения компетенции между Союзом и государствами — членами ЕС лежит ряд принципов. Пределы компетенции Союза определяются принципом передачи полномочий, в соответствии с которым Союз действует только в рамках компетенции, переданной ему государствами-членами в соответствии с Договорами для достижения предусмотренных в них целей (ч. 1 и 2 ст. 5). Осуществление компетенции Союза базируется на принципах subsidiarity и пропорциональности (ч. 1 ст. 5). Согласно принципу subsidiarity Союз действует в тех сферах, которые не относятся к его исключительной компетенции, если и поскольку соответствующие цели не могут быть в должной мере достигнуты государствами-членами как на центральном, так и на региональном и местных уровнях и могут быть лучше реализованы на уровне Союза в силу масштабов или последствий таких действий (ч. 3 ст. 5). В соответствии с принципом пропорциональности суть и форма действий Союза не должны выходить за рамки необходимого для достижения целей Договоров (ч. 4 ст. 5). Рассмотрение споров, связанных с нарушением принципа subsidiarity, отнесено к юрисдикции Суда ЕС (ст. 8 Протокола о применении принципов subsidiarity и пропорциональности²).

В связи с вступлением в ЕС были изменены положения конституций государств-членов по вопросу о суверенитете. По существу, без этого нельзя было ратифицировать учредительные документы. Новая ситуация повлияла и на научные концепции государственного суверенитета, в конституционной доктрине стали говорить об ограничении суверенитета государств — членов Европейского союза.

§ 2. Современные интеграционные процессы как вызов демократии

Современная история демократии ведется с провозглашения в эпоху первых буржуазных революций народа (нации) единственным источником власти и носителем суверенитета. Изначально доктрина народного суверенитета, систематизированная Ж.-Ж. Руссо в «Об-

¹ Русский перевод см.: Европейский Союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями.

² Протоколы являются составной частью Консолидированной версии Договора о Европейском союзе и Договора о функционировании Европейского союза.

ественном договоре»¹, предполагала не только признание народа единственным источником власти, но и его непосредственное участие в управлении государством на основе принципа общего согласия. Однако очень скоро прямое народное правление стало рассматриваться как демократический идеал, который не может быть реализован в условиях современных государств, представляющих собой гораздо более крупные и социально-политически дифференцированные сообщества по сравнению с античными полисами, где оно, как принято считать, имело место. Национальные государства, сформировавшиеся в Европе к Новому времени, требовали принципиально иного институционального воплощения идеи народовластия, каковым и стала представительная демократия.

Теория представительной демократии была призвана выработать политико-правовые инструменты, позволяющие совместить народный (национальный) суверенитет с эффективным и компетентным правлением элит². Представительная демократия в отличие от непосредственного народовластия оказалась совместимой со сложноорганизованным и дифференцированным обществом, отличающимся институционализированным плюрализмом социально-политических интересов. Множество разнообразных организаций, опосредующих эти интересы и конкурирующих за их представительство на общенациональном и региональном уровнях, стали не деструктивным фактором, как полагал Ж.-Ж. Руссо, а неизбежной и необходимой составляющей демократического порядка³.

Кроме того, непосредственное народовластие чревато «демократическим авторитаризмом», так как не позволяет ставить вопрос о необходимости ограничения власти, ведь кажется, что власть, осуществляемая самим народом, по определению не может быть репрессивной, представлять угрозу для свободы народа. Власть представителей народа, которые в процессе ее реализации приобретают определенную независимость от уполномочивших их граждан, напротив, нуждается в ограничении в целях защиты индивидуальной свободы.

¹ См.: Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре: Трактаты. М., 2000.

² См.: Гунель М. Введение в публичное право. Институты — Основы — Источники. М., 1995. С. 93.

³ См.: Даль Р. Демократия и ее критики. М., 2003. С. 39—40, 46—47.

Сегодня демократия, по сути, отождествляется с совокупностью прав, гарантирующих возможности участия в осуществлении государственной власти. Соответственно демократия наличествует там, где все граждане имеют достаточно широкие (обеспечивающие производность государственной власти от народа и ее зависимость от народного волеизъявления) и формально равные права на участие в реализации публично-властных полномочий (избирать и быть избранным, на доступ к государственной службе, на участие в референдуме и т.п.), а также личные свободы (слова, печати, собраний, союзов и т.п.), позволяющие влиять на их осуществление. «Демократия означает формальное равенство свободных участников политического общения»¹. Она предполагает, что «все относящееся к народу является политически равноправным; все должны обладать равными возможностями, добиваться признания, не нарушая положений конституции, и, если им это удастся, в парламенте и правительстве — осуществлять государственную власть»². Гарантирование гражданам равных шансов участия во власти обеспечивает действенную охрану свободы политического процесса, уменьшая опасность злоупотребления властью, и индивидуальной свободы, «которая как реальная свобода является не только вопросом прав граждан на защиту от посягательства государства, но и прежде всего вопросом конституирования и ограничения государственной власти»³.

Все иные обычно акцентированные аспекты демократии⁴ в той мере, в какой они совместимы с формально-равным уважением свободы каждого члена политического сообщества, присутствуют в предложенном ее понимании. Так, демократия предполагает принятие политических решений на основании волеизъявления

¹ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 83.

² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 73.

³ Там же. С. 85.

⁴ См., например: Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 411; Мельвил А.Ю., Ильин М.В., Мелешкина Е.Ю., Миронюк М.Г., Полунин Ю.А., Тимофеев И.Н., Харитонова О.Г., Ваславский Я.И. Как измерить и сравнить уровни демократического развития в разных странах (По материалам исследовательского проекта «Политический атлас современности»). М., 2008. С. 14—37; Хессе К. Указ. соч. М., 1981. С. 71—88.

большинства граждан, что оказывается прямым следствием формального равенства их правовых возможностей участия во власти. При этом воля большинства, как и реализация любого права, ограничена необходимостью уважать права других членов политического сообщества, что образует гарантии прав меньшинств в политическом процессе, а также политического (в том числе идеологического) плюрализма, препятствует монополизации политической власти (обеспечивает возможность периодической смены большинства). Одновременно уважение прав человека определяет и пределы защиты интересов меньшинства, и рамки политического плюрализма, и допустимые альтернативы политического развития нации.

Демократия является единственно возможной формой конституционного государства, правовой организации публичной политической власти. В этом смысле демократия представляет собой «истинную форму государства»¹ или «государство в подлинном смысле»². «Все иные государственные формы являются в той или иной мере извращением государства, его производности от народного суверенитета»³.

Однако современные тенденции развития правового регулирования, связанные с «приватизацией» права, когда большой объем правотворчества выходит из-под прямого государственного контроля, а также технитизация и профессионализация правового регулирования, осуществляемого государством, делают все более формальными парламентские процедуры, традиционно признаваемые надлежащими формами демократической легитимации принимаемых законов.

В ответ на обозначившиеся проблемы Ю. Хабермасом предложено понимание демократии как такого самоопределения граждан, когда «адресаты императивно действующих законов в то же время являются их авторами»⁴. Разработанная Ю. Хабермасом модель «делиберативной демократии»⁵, в основе которой лежит уста-

¹ Четвернин В.А. Указ. соч. С. 78.

² Pernthaler P. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien, 1986. S. 94.

³ Четвернин В.А. Указ. соч. С. 78.

⁴ Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. С. 53.

⁵ См.: там же. С. 52—53; Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. С. 381—401.

новка на социальное сотрудничество и рациональный политический дискурс, пытается совместить идеалы представительного правления и непосредственного народовластия (в его терминологии — элементы либеральной и республиканской (коммунитаристской) моделей демократии). Делиберативная демократия предполагает включение (пусть и опосредованное) всех граждан в процессы принятия политических решений за счет сочетания институционализированных форм принятия решений большинством (прежде всего в рамках парламентских процедур) и широкого неформального дискурса в сети коммуникации политической общности. Именно формальные и неформальные коммуникации образуют ту арену, где происходит «более или менее рациональное формирование общественного мнения и политической воли по поводу значимых для всего общества тем и нуждающихся в регулировании дел»¹. Общественное мнение, вырабатываемое в разнообразных демократических процедурах и приобретающее в процессе этого характер коммуникативной власти, само по себе господствовать не в состоянии, оно может лишь направлять использование административной власти. Собственно народный суверенитет, по Ю. Хабермасу, и «возникает из интеракций между институционализированным в рамках правового государства формированием воли и культурно мобилизуемой общественностью, которая, со своей стороны, находит некий базис в ассоциациях гражданского общества, равно удаленных от государства и от экономики»². При этом необходимо «до такой степени оживить деятельность политической общности, чтобы восстановленная совокупность граждан могла (вновь) присвоить получившую бюрократическую самостоятельность государственную власть в формах децентрализованного самоуправления»³.

Безусловно, такую конструкцию демократического правления можно признать идеальной. Но в ходе ее реализации неизбежно возникнут проблемы. Несмотря на то что современные информационные технологии открывают для граждан поистине безграничные возможности участия в «рациональном политическом дискурсе», далеко не все стремятся ими воспользоваться. «Активная по-

¹ Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. С. 396.

² Там же. С. 399—400.

³ Там же. С. 393—394.

литическая общественность» Ю. Хабермаса не включает в себя всех граждан страны, причем за ее рамками, как правило, оказываются те, кто наиболее благополучен в своей профессиональной и частной жизни, а ведь именно они и образуют основу стабильности общества. Кроме того, не следует переоценивать компетентность общественного мнения, сформированного в процессе неформального политического дискурса активной общественности, и меру его влияния на административную власть. Акцент на профессиональную делиберативную коммуникацию¹ оставляет открытым вопрос о вовлечении в нее широкой «политической общественности».

Проблема народовластия традиционно рассматривалась как решаемая в рамках конкретного государства. Однако сегодня ни одно государство (национальное сообщество) уже не может действовать полностью автономно и самостоятельно. Целый ряд процессов экономического, финансового, экологического, социального, политического, военного характера, оказывающих влияние на жизнь населения, находятся вне контроля национальных государств. Государства все чаще и во все большем объеме передают свои публично-властные полномочия на наднациональный уровень. Эти процессы Ю. Хабермас называет транснационализацией народного суверенитета². В современных условиях проблема его осуществления приобретает новое измерение — обеспечение демократической легитимации наднационального уровня власти. Осуществление публично-властных полномочий наднациональными институтами далеко не всегда бывает обременено необходимыми правовыми ограничениями, присущими внутригосударственным системам разделения властей и демократического представительства. Едва ли не общим местом стало утверждение, что наднационализация публичной власти невозможна без снижения ее легитимности и усиления отчуждения от граждан. «Даже то обстоятельство, что правительства, посылающие своих представителей в международные организации, являющиеся демократически избранными, не может компенсировать этот ущерб. Поэтому рост власти международных организаций фактически выхолащивает демократический процесс в национальных государствах по мере

¹ См.: Хук ван М. Конституционные суды и делиберативная демократия // Правоведение. 2013. № 2. С. 135—149.

² См.: Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. С. 50.

того, как национально-государственные функции переводятся на уровень транснационального управления»¹.

Предлагаемые в качестве решения обозначенных проблем проекты «космополитической демократии», предполагающие формирование транснациональных (глобальных) демократических институтов², выглядят весьма утопическими. Развитие международной интеграции и наднационального регулирования с неизбежностью ведет к ограничению демократии (народовластия), делая представительное правление еще более опосредованным (отчужденным от граждан), так как полномочия наднациональных институтов производны от соответствующих государств-участников, передающих им их на определенных условиях³.

Ю. Хабермас, основываясь на опыте Европейского союза, указывает, что транснационализация народного суверенитета осуществляется в форме демократического союза национальных государств, в рамках которого происходит разделение учредительной власти между гражданами данного союза (гражданами ЕС) и государствами-членами, обладающими соответствующим мандатом от своих граждан⁴. Однако, по мнению Ю. Хабермаса, точнее говорить о таких субъектах «разделенной» учредительной власти, как

¹ *Хабермас Ю.* Эссе к конституции Европы. С. 54. Это вызывает озабоченность ряда государств — членов Европейского союза и, в частности, являлось предметом рассмотрения их органов конституционного контроля, куда были направлены запросы относительно соответствия положений Лиссабонского договора (Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, Signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union. 2007. December 2007. Vol. 50. С 306/01. P. 1—230) принципам суверенного, демократического, конституционного государства, закрепляемым национальными конституциями (См., например: Constitutional Court of the Czech Republic. Decision 2008/11/26- Pl. US 19/08: Treaty of Lisbon I // URL: www.concourt.cz/view/pl.19-08 (дата обращения: 16.05.2016); Constitutional Court of the Czech Republic. Decision 2009/11/03- Pl. US 29/09: Treaty of Lisbon II // URL: www.concourt.cz/view/pl.29-09 (дата обращения: 16.05.2016); BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6. 2009 // URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/es20090630_2bve000208en.html (дата обращения: 16.05.2016).

² См., например: *Хелд Д.* Модели демократии. С. 498—510.

³ Одним из способов преодоления «дефицита демократии» в рамках Европейского союза является вовлечение национальных парламентов в процесс принятия решений на уровне ЕС. См. об этом: *Васильева Т.А.* Влияние европейской интеграции на деятельность парламентов государств — членов ЕС. С. 61—81.

⁴ См.: *Хабермас Ю.* Эссе к конституции Европы. С. 50.

граждане ЕС и народы государств-членов¹. Поэтому в рамках ЕС происходит и разделение суверенитета между народами государств-членов и гражданами ЕС как членами формирующейся европейской общности. Таким образом, каждый человек как бы расщепляется на две *personae*, выступая одновременно в качестве и гражданина соответствующего государства, и гражданина Союза. Эта теоретическая конструкция подкрепляется наличием в политической структуре ЕС трех видов институтов: формируемых государствами-членами (Европейский совет, Совет Европейского союза), избираемых непосредственно гражданами государств-членов (Европейский парламент) и формируемых самими институтами ЕС (Европейская комиссия). Участвуя в их работе, а также в неформальном политическом дискурсе, каждый человек одновременно выступает в двух ролях — гражданина ЕС и соответствующего государства и должен отдавать себе отчет в том, что «то, что в рамках национального государства считается ориентацией на общее благо, на европейском уровне превращается в партикулярное обобщение интересов, ограниченное собственным народом, что может вступить в конфликт с обобщением интересов всей Европы, ожидаемым в роли граждан Союза. Поэтому оба ролевых аспекта учредительных субъектов в рамках конституированной общности обретают институциональное значение: на европейском уровне гражданин должен быть в состоянии одновременно и равновесно формировать свое суждение и принимать политическое решение и в качестве гражданина Союза, и в качестве представителя народа определенного государства. Каждая гражданка участвует в европейских процессах формирования общественного мнения и волеизъявления и как *отдельная* европейка, автономно высказывающая “да” и “нет”, и как *представительница* определенной нации»². Таким образом делиберативная демократия реализуется на наднациональном уровне, обеспечивая легитимацию соответствующего уровня власти.

Эта довольно оригинальная теоретическая конструкция акцентирует внимание и на том факте, что даже в рамках ЕС — наиболее продвинутого в интеграционном плане наднационального образования — пока не приходится говорить о формировании единого политического сообщества, более того, государства-чле-

¹ См.: Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. С. 71.

² Там же. С. 72.

ны (и их народы) проявляют заинтересованность в сохранении своей пусть и относительной обособленности. А современный мир в целом представляет собой сложный конгломерат национальных государств, наднациональных и международных образований, находящихся в весьма сложных и разнородных отношениях взаимодействия и взаимозависимости. И все более набирающая силу транснационализация публично-властных полномочий не синхронизирована с процессами формирования глобального (и даже регионального) гражданского общества, которое способно эффективно ставить пределы их осуществлению, обеспечивая таким образом гарантии сохранения демократического правления.

Большинство исследователей сходятся на том, что демократия в ее традиционном, внутригосударственном понимании, предполагающая периодические выборы на основе равенства голосов их участников, на глобальном уровне сегодня невозможна и в лучшем случае представляет собой весьма отдаленную перспективу. Однако это не ведет к неизбежной нелегитимности международно-правовых и наднациональных институтов. Основой их легитимации могут стать демократические принципы, общие для национальных и транснациональных правовых порядков¹.

§ 3. Интернационализация институтов и ценностей демократии: тенденции и проблемы

Демократия — не изолированное от других общественных процессов явление, она является составной частью многоплановых процессов, включающих экономический рост, прогресс знаний и производительных сил, формирование гражданского общества, правового государства, эволюцию культуры, индивидуальное и коллективное развитие человека и общества².

В большинстве стран мира демократия эволюционирует и утверждается в постоянной борьбе сторонников и противников. Государство и общество вырабатывают действенные механизмы пре-

¹ См.: *Buchanan A.* The Legitimacy of International Law // *The Philosophy of International Law* / Ed. by S. Besson, J. Tasioulas. Oxford, 2010. P. 87.

² См.: *Оглезнев В. В.* Глобализация и государство: анализ социальной онтологии. Томск, 2010 // URL: <http://pandia.ru/text/78/227/50574.php> (дата обращения: 11.04.2016).

дотвращения и изживания разнообразных социальных и политических конфликтов между ветвями власти, между правящим большинством и оппозицией, социальными и этническими группами, городом и деревней и т.д.

В последние десятилетия можно отметить тенденцию интернационализации демократического процесса, которому способствовали различные обстоятельства: распад колониальных империй и окончание холодной войны, прекращение гонки вооружения и расширение экономического, культурного, информационного обмена в международном масштабе.

Как отмечается в литературе, все наиболее ценное, возникшее в масштабе страны, выходит за национальные рамки, включается в международную жизнь, и эти процессы носят объективный и необходимый характер¹. Достижения во всех сферах жизни становятся достоянием всего человечества. Национальные ценности, созданные усилиями одного народа и органически включенные в соответствующую сферу жизни другого народа, могут стать источником его развития и прогресса. Очевидно, что интернационализация невозможна без готовности принять соответствующие ценности и демократический опыт, адаптироваться к ним или адаптировать их к своей жизни.

Однако сегодня мы видим, что интернационализация некоторых «ценностей» способствует конфликту культур, противостоянию и даже внешней экспансии. Рассматривая демократию как безусловную конституционную ценность², тем не менее, нельзя пройти мимо примеров экспортируемой, насаждаемой демократии. США говорят об эталонной, подлинной, классической демократии, демократических стандартах и ценностях, позиционируя себя на международной арене как единственного их носителя и выразителя. При этом насильственное распространение «демократии» является основным вектором внешней политики данного государства. Эксплуатация Америкой демократических идей в качестве прикрытия военной экспансии дискредитирует саму сущ-

¹ См.: *Мнацаканян М.О.* Нации: психология, самосознание, национализм (интегральная теория). М., 1999. С. 122—128.

² См.: *Комарова В.В.* Прямая демократия в системе конституционных ценностей // Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. II Московский юридический форум (Кутафинские чтения) (2—4 апреля 2015 г., Москва). Сборник докладов. М., 2015. С. 2—7.

ность и смысл демократии¹, поскольку демократический процесс исключает диктат и навязывание иных, пусть даже прогрессивных, культурных ценностей и образцов.

Интернационализация предполагает плодотворное взаимодействие национальных культур и культурных ценностей, их действительное сближение. Вместе с тем, как справедливо отмечает А.М. Осавелюк, «в условиях глобализирующегося мира создание и сохранение национальной модели демократии представляет определенную проблему не только потому, что глобализация и сохранение национальной модели представляют собой две различные тенденции, но и потому, что национальных моделей демократии много и они имеют не только разную внутреннюю структуру, но и отличающееся содержание»².

Конституционно-правовые нормы, регламентирующие демократические институты в России, подвержены внешнему воздействию. В соответствии с предложенной Ю.А. Тихомировым классификацией³ влияние международно-правовых норм на национальное законодательство осуществляется посредством: 1) всеобщих принципов функционирования мирового сообщества и демократического развития государства (обеспечение прав человека, власти закона и др.); 2) доктринального влияния в виде концепций социального государства, административной юстиции и т.п.; 3) модельных (типовых) международных правовых актов; 4) унифицированных (единообразных) стандартов; 5) функционально-договорных обязательств; 6) договоренностей как итогов международных переговоров; 7) прецедентного влияния решений международных судов; 8) деятельности международных институтов.

В частности, международное сообщество рассматривает местное самоуправление в качестве важного инструмента построения демократии на уровне государств и мощного средства межгосудар-

¹ См. подробнее: *Лебедев В.А.* Демократия и суверенитет // Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. С. 13–18.

² *Осавелюк А.М.* Национальная модель демократии и международное право // Государственный суверенитет и верховенство права: международное и национальное измерения. С. 18–23.

³ См.: *Тихомиров Ю.А.* Государство: преемственность и новизна: Научное издание. М., 2011. С. 68.

ственного интеграционного сотрудничества и объединения. Европейская хартия местного самоуправления 1985 г. налагает на ее участников, в том числе и на Российскую Федерацию, обязательство гарантировать охрану и защиту института местного самоуправления на своей территории.

Как отмечает Е.-У. Петерсманн, «исчезновение международной системы холодной войны и появление рыночно-ориентированной глобальной интеграции открыли новые возможности для создания либерального международного порядка, основанного на принципах конституционализма и демократии»¹. Это требует создания адекватной вызовам времени и потребностям развития международно-правовой среды, сочетания демократических процессов на национальном уровне с формированием международных и наднациональных структур в соответствии с демократическими принципами и с использованием демократических процедур.

§ 4. Контроль государств-членов за соблюдением принципа субсидиарности при осуществлении компетенции Европейского союза

На европейском континенте наиболее серьезное воздействие на национальное правовое регулирование и функционирование органов публичной власти государств-членов оказывают интеграционные процессы в рамках Европейского союза. Как показывают исследования, разработка и принятие от 10 до 40% законов в Германии, Великобритании, Нидерландах, Дании, Швеции и Финляндии в той или иной степени обусловлены европейским правовым регулированием², от 60 до 70% законодательных актов Европейского союза оказывают непосредственное воздействие не только на регионы, но и на муниципалитеты соответствующих государств³. При этом Европейский союз все чаще определяет спосо-

¹ Petersmann E.-U. Constitutionalism and International Organizations // *Northwestern Journal of International Law & Business*. 1996/97. Vol. 17. No. 2/3. P. 398.

² См.: Raunio T. National Parliaments and European Integration. What we know and what we should know // *Arena Working Paper*. 2009. No. 2. P. 13–14.

³ См.: Conference on Subsidiarity. Proceedings of the Conference held by the French State and the Committee of the Regions at the Senate on Friday, 24 October, 2008. P., 2008. P. 230.

бы и механизмы осуществления обязательств, предусмотренных в праве ЕС, хотя ранее институциональная самостоятельность государств-членов уважалась¹.

Рассмотрим эти тенденции на примере действия принципа субсидиарности. В рамках Европейского союза он рассматривается в качестве одного из основополагающих принципов осуществления компетенции (п. 1 ст. 5 Договора о Европейском союзе). В соответствии с этим принципом Союз действует в сферах, не относящихся к его исключительной компетенции², если и поскольку соответствующие цели не могут быть в должной мере достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местных уровнях, и такие действия в силу масштабов или последствий могут быть наилучшим образом осуществлены на уровне Союза (п. 3 ст. 5). Согласно сложившейся судебной практике отношения между государствами-членами и Союзом в контексте ст. 5 Договора о Европейском союзе определяются принципом искреннего сотрудничества, не только требующим от государств-членов предпринимать все необходимые меры для применения права ЕС и обеспечения его эффективности, но и налагающим на институциональные структуры Союза равную обязанность такого сотрудничества³.

После вступления в силу Лиссабонского договора 2007 г. полномочия по осуществлению контроля за соблюдением принципа субсидиарности при разработке европейского законодательства были предоставлены парламентам государств-членов, хотя ранее оценка соблюдения принципа субсидиарности осуществлялась исключительно институциональными структурами

¹ См.: *De Witte B. The Lisbon Treaty and National Constitutions. More or Less Europeanisation? // The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanisation and Democratic Implication / C. Closa (ed.). Oslo, 2009. P. 31.*

² Классификация компетенции ЕС (исключительная компетенция; компетенция, осуществляемая совместно с государствами-членами; компетенция, предполагающая координацию, поддержку и дополнение действий государств-членов) была впервые дана в Лиссабонском договоре, вступившем в действие 1 декабря 2009 г. Положения Договора были имплементированы в Консолидированную версию Договора о Европейском союзе и Договора о функционировании Европейского союза, являющихся в настоящее время основными учредительными актами ЕС.

³ См.: CJEC. *Joined Cases C-36/97 and C-37/97. Kellinghusen and Ketelsen. Judgment of Sixth Chamber of 22 October 1998. Para. 30.*

Сообщества. С одной стороны, была введена система раннего предупреждения, предусматривающая мониторинг возможных нарушений соответствующего принципа в ходе разработки европейского законодательства¹ (п. 3 ст. 5 Договора о Европейском союзе, ст. 3 Протокола о роли национальных парламентов в Европейском союзе, ст. 6 и 7 Протокола о применении принципов subsidiarity и пропорциональности²). С другой стороны, была предусмотрена возможность осуществления последующего контроля.

В соответствии с системой раннего предупреждения любой парламент или его палата, получив проект законодательного акта Союза, может в течение восьми недель направить мотивированное заключение в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии с обоснованием несоответствия проекту принципа subsidiarity (ст. 3 Протокола о роли национальных парламентов в Европейском союзе, ст. 6 и 7 Протокола о применении принципов subsidiarity и пропорциональности).

Эта система предусматривает две возможные процедуры. В рамках так называемой желтой карты (п. 2 ст. 7) проект должен быть повторно рассмотрен Комиссией или иным инициатором законопроекта, если в заключениях парламентов, представляющих не менее $\frac{1}{3}$ от общего числа их голосов³, будет высказано мнение о несоблюдении принципа subsidiarity (в отношении законопроектов в сфере свободы, безопасности и правосудия достаточно набрать $\frac{1}{4}$ голосов). Инициатор законопроекта может оставить проект в прежнем виде, изменить или отозвать его, однако в любом случае он должен обосновать свое решение.

Для применения процедуры «оранжевой карты»⁴ необходимо набрать не менее половины голосов национальных парламентов

¹ Данный термин распространяется на предложения Комиссии, инициативы группы государств-членов, инициативы Европейского парламента, запросы Суда, рекомендации Европейского центрального банка и запросы Европейского инвестиционного банка, направленные на принятие законодательного акта (ст. 2 Протокола о роли национальных парламентов в Европейском союзе).

² Протоколы являются составной частью Консолидированной версии Договора о Европейском союзе и Договора о функционировании Европейского союза.

³ Каждый парламент располагает двумя голосами (п. 1 ст. 7 Протокола о применении принципов subsidiarity и пропорциональности).

⁴ Эта процедура используется в рамках обычной законодательной процедуры, когда законопроект вносится Комиссией.

(п. 3 ст. 7). Если Комиссия хочет оставить предложение в неизменном виде, то она передает свое мотивированное заключение о соответствии проекта принципу субсидиарности на рассмотрение Европейского парламента и Совета. Проект снимается с рассмотрения, если Европейский парламент большинством голосов или Совет большинством в 55% голосов признает, что он не соответствует этому принципу.

Кроме того, государство-член может инициировать осуществление последующего контроля, если сочтет, что законодательный акт несовместим с принципом субсидиарности, подав в течение двух месяцев после его опубликования иск в Суд ЕС от имени национального парламента или одной из его палат (ст. 263 Договора о функционировании ЕС, ст. 8 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности). Обращение в Суд в связи с предполагаемым нарушением принципа субсидиарности возможно как по материальным, так и процессуальным основаниям, в частности в связи с несоблюдением требования о проведении предварительных консультаций с представителями региональных и местных властей или гражданского общества (ст. 2 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, ст. 304, 307 Договора о функционировании ЕС).

Как показывает практика, отдельные парламента и раньше могли требовать от своего правительства обращения в Суд ЕС в связи с нарушением принципа субсидиарности. Так, Правительство Нидерландов при рассмотрении в 1998 г. иска об аннулировании Директивы 98/44 о правовой защите изобретений в сфере биотехнологий прямо заявляло, что действует по требованию парламента страны, выступавшего против генетических манипуляций с растениями и животными¹. Вместе с тем только после принятия Лиссабонского договора возникла необходимость в закреплении на национальном уровне процедуры, связанной с возможным обращением в Суд ЕС по инициативе национального парламента.

В литературе субъекты, правомочные обращаться с иском в Суд, подразделяются на несколько групп:

1) *привилегированные* (государства-члены, Европейский парламента, Совет, Комиссия), являющиеся выразителями публичных

¹ См.: Case C-377/98. Netherlands v. Parliament and Council. Judgment of 9 October 2001. Para. 4. // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-377/98> (дата обращения: 10.10.2016).

интересов, подлежащих судебной защите, которые могут обратиться в Суд ЕС с любым иском;

2) *полупривилегированные* (Счетная палата, Центральный банк и Комитет регионов), правомочные защищать собственную институциональную компетенцию в Суде ЕС;

3) *непривилегированные* (физические и юридические лица), которые могут обращаться в Суд, если оспариваемый акт затрагивает их интересы или на них распространяется¹.

Исходя из данной классификации национальные парламенты признаются косвенными полупривилегированными субъектами с ограниченной компетенцией: они защищают собственную институциональную компетенцию, но не могут самостоятельно обратиться с иском и обладают ограниченными полномочиями, поскольку не могут ставить вопрос о неправомерности акта в связи с другими предусмотренными в ст. 263 Договора о функционировании ЕС основаниями.

Следует отметить, что в Лиссабонском договоре в качестве субъектов права ЕС были признаны также органы публичной власти регионального и местного уровня, и территориальный аспект нашел отражение в процессе осуществления контроля за соблюдением принципа субсидиарности. Это в значительной степени было обусловлено тем, что именно органы публичной власти регионального и местного уровня осуществляют от 70 до 80% решений, принимаемых Союзом².

При проведении Комиссией предварительных консультаций в отношении разработки законодательного акта в необходимых случаях должен учитываться региональный и местный аспект планируемых действий³; при обосновании соблюдения принципа субсидиарности должны указываться сведения, касающиеся финансового воздействия законопроекта на региональные и местные органы, влияния предлагаемой директивы на разработку нового

¹ См.: *Granat K.* Institutional Design of the Member States for Ex Post Subsidiarity Scrutiny // SOG-Working Paper. 2013. No. 5. P. 4.

² См.: *Christiansen T., Lintner P.* The Committee of Regions after 10 Years: Lessons from the Past and Challenges for the Future // EIPASCOPE. 2005. No. 1. P. 10.

³ Это могут быть обязательные консультации с Комитетом регионов в отношении осуществления политики в сферах, представляющих наибольший интерес для регионов, секторальные консультации об условиях вмешательства структур ЕС в определенные сферы, структурный диалог с объединениями, представляющими региональные интересы. См.: *Boronska-Hryniewiecka K.* Legitimacy through Subsidiarity? The Parliamentary Control of EU Policy-making // Polish Political Science Review. 2013. No. 1. P. 93.

регионального законодательства; национальные парламенты или их палаты в процессе подготовки заключений могут проводить в необходимых случаях консультации с региональными парламентами, наделенными законодательными полномочиями (ст. 2, 5, 6 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности). Признание региональных парламентов в качестве самостоятельных участников процедуры раннего предупреждения рассматривается некоторыми авторами в качестве одного из индикаторов возрастания демократической легитимности ЕС¹.

Кроме того, в процессе осуществления последующего контроля за соблюдением принципа субсидиарности был предусмотрен еще один новый субъект — Комитет регионов, консультативный орган Союза, в состав которого входят выборные представители региональных и местных коллективов (п. 3 ст. 300 Договора о функционировании ЕС). Он был наделен правом обращения в Суд ЕС в связи с теми законодательными актами, в отношении которых Комиссия должна проводить с ним предварительные консультации² (п. 2 ст. 8 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности). В 2012 г. Комитет регионов создал электронную базу данных *REGPEX*³ как информационную платформу для соблюдения принципа субсидиарности и оценки регулирующего воздействия, в которой участвуют не только региональные, но и местные органы публичной власти.

Введение в действие новых механизмов контроля за соблюдением принципа субсидиарности потребовало внесения необходимых изменений в законодательство государств — членов ЕС. В ряде стран вопросы, связанные с осуществлением национальными парламентами предварительного и последующего контроля за соблюдением принципа субсидиарности, стали регулироваться на конституционном

¹ См.: *Boronska-Hryniewiecka K.* Op. cit. P. 86.

² В соответствии с Договором о функционировании ЕС такие консультации предусмотрены при разработке законопроектов в сфере транспорта (ст. 91, 100), занятости (ст. 149), социальной политики (ст. 153), образования, профессионального обучения, молодежи и спорта (ст. 165, 166), культуры (ст. 167), здравоохранения (ст. 168), трансъевропейских сетей (ст. 172), экономического, социального и территориального сплочения (ст. 175, 177, 178), окружающей среды (ст. 192), экологии (ст. 194), а также принятия правоприменительных регламентов в отношении Европейского социального фонда (ст. 164).

³ См.: URL: <https://portal.cor.europa.eu/subsidiarity/regpex/Pages/default.aspx> (дата обращения: 07.05.2016).

уровне (ст. 23«g», 23«h» Конституции Австрии, ст. 88-6 Конституции Франции, ст. 23 Основного закона Германии, ч. 2 ст. 120 Конституции Италии, ч. 6 ст. 7 Конституции Португалии, § 14 А гл. 3, § 6 гл. 10 Акта о Риксдаге Швеции, ч. 2 ст. 144 Конституции Хорватии).

В одних государствах в связи с заключением Лиссабонского договора были приняты новые акты¹ или внесены изменения в действующие законы², регламентирующие взаимоотношения высших органов

¹ Ирландский Акт от 27 октября 2009 г. № 33 «О Европейском союзе» см.: European Union Act 2009 // URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2009/act/33/enacted/en/html> (дата обращения: 11.10.2016); немецкие законы от 22 сентября 2009 г. «Об ответственности Бундестага и Бундесрата за интеграцию в вопросах, касающихся Европейского союза» и от 4 июля 2013 г. «О сотрудничестве между Федеральным Правительством и Германским Бундестагом в вопросах, касающихся Европейского союза» см.: Act on the Exercise by the Bundestag and by the Bundesrat of their Responsibility for Integration in Matters Concerning the European Union // URL: http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/committees/a21/legalbasis/intvg/248866; Act on Cooperation between the Federal Government and the German Bundestag in Matters concerning the European Union // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_euzbbg/ (дата обращения: 11.10.2016); румынский Закон № 373/2013 «О сотрудничестве между Парламентом и Правительством по делам ЕС» см.: Act on Cooperation between the Parliament and the Government in the field of European Affairs // URL: http://www.cdep.ro/pdfs/LG_373_2013.pdf (дата обращения: 11.10.2016); итальянский Закон от 24 декабря 2012 г. № 234 «Общие положения об участии Италии в формировании и осуществлении правового регулирования и политики ЕС» см.: Legge 24 dicembre 2012, n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea // URL: <http://www.politiche.europec.it/normativa/18408/legge-24-dicembre-2012-n-234> (дата обращения: 11.10.2016); польский Закон от 8 октября 2010 г. «О сотрудничестве Совета Министров и Сейма и Сената в вопросах, связанных с участием Республики Польша в Европейском союзе» см.: Act of 8 October 2010 on the Cooperation of the Council of Ministers with the Sejm and the Senate in Matters Relating to the Republic of Poland's Membership of the European Union // URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/ustawa_kooperacyjna_eng/kon12.htm (дата обращения: 11.10.2016).

² Испанский Закон 24/2009 от 22 декабря 2009 г. о внесении изменений в Закон 8/1994 от 19 мая 1994 г., регламентирующий статус Объединенного комитета по вопросам ЕС см.: Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 // URL: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/23/pdfs/BOE-A-2009-20724.pdf> (дата обращения: 11.10.2016); португальский Закон от 17 мая 2012 г. № 21 «О внесении изменений в Закон от 25 августа 2006 г. № 43 “О мониторинге, оценке и вынесении заключений Ассамблеи Республики в процессе формирования Европейского союза”» см.: Law no. 43/2006 of 25 August 2006 as amended by Law no. 21/2012 of 17 May 2012. Monitoring, assessment and pronouncement by the *Assembleia de Republica* within the scope of the process of

государственной власти по вопросам, возникающим в связи с членством в ЕС. В других странах были заключены соглашения между органами публичной власти¹ или изданы подзаконные акты² по данным вопросам. Во многих государствах соответствующие изменения были внесены в регламенты палат парламента (Австрия, Бельгия, Франция, Нидерланды, Финляндия) или правила процедуры комитетов по делам Европейского союза (Дания, Ирландия, Португалия).

На основании анализа актов государств-членов можно сделать вывод о том, что в странах ЕС отсутствует единство в подходах в отношении того, какие субъекты могут участвовать в осуществлении предварительного контроля за соблюдением принципа субсидиарности. В самом общем виде страны можно разделить на две большие группы: те, в которых в подготовке и одобрении заключе-

constructing the European Union // URL: http://www.en.parlamento.pt/Legislation/Law21_2012EN.pdf (дата обращения: 11.10.2016); мальтийский Акт VII 2012 г. о внесении изменений в Акт о Европейском союзе 2003 г см.: European Union Act. Act V of 2003, as amended by Act III of 2006; Legal Notice 427 of 2007; and Act VII of 2012 // URL: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8926&l=1> (дата обращения: 11.10.2016).

¹ В Великобритании министр по делам Европы и председатели комитетов по делам ЕС обеих палат подписали 7 января 2014 г. Меморандум о взаимопонимании в отношении имплементации ст. 8 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности. См.: Memorandum of Understanding on Implementing Article 8 of the Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality // URL: <http://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/Final-MoU-text.pdf> (дата обращения: 11.10.2016). В Дании было заключено соглашение между правительством и Комитетом по делам ЕС о порядке мониторинга соблюдения принципа субсидиарности (см.: *Buskjaer M. OPAL Country Reports: The Danish Parliament and EU Affairs*. P. 4 // URL: http://www.pademia.eu/wp-content/uploads/2014/02/Country-report_Denmark.pdf (дата обращения: 11.10.2016). В 2008 г. в Бельгии национальный парламент, парламенты регионов и сообществ согласовали текст соглашения о сотрудничестве, касающегося реализации положений Протоколов № 1 и 2 к Лиссабонскому договору. Данное соглашение формально не было подписано, однако на практике оно применяется как политическое соглашение (см.: *Fromage D. Regional Parliaments and the Early Warning System: An Assessment Six Years after the Entry into Force of the Lisbon Treaty* // SOG-Working Paper. 2016. No. 33. P. 8).

² Во Франции премьер-министр издал Циркуляр об участии национального парламента в европейском процессе принятия решений от 21 июня 2010 г. См.: *Circulaire du 21 juin 2010 relative a la participation du Parlement national au processus decisionnel europeen* // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022374339> (дата обращения: 11.10.2016).

ний участвуют только парламентские комитеты (Австрия, Болгария, Дания, Кипр, Греция, Латвия), и те, в которых парламентские комитеты лишь готовят заключения, а решения принимаются на пленарных заседаниях в обязательном порядке (Великобритания, Финляндия, Голландия, Швеция, Венгрия, Польша, Литва, Ирландия) или в связи с выдвижением соответствующей инициативы (Франция¹, Италия², Испания³).

Существуют определенные различия в подходах и относительно того, кто может инициировать обращение в Суд ЕС в связи нарушением принципа subsidiarity. Соответствующее предложение может выдвигаться следующими субъектами: 1) любым депутатом, если его поддержало установленное число членов парламента (четыре — в Австрии и Люксембурге); 2) группой членов парламента (15 депутатов Сейма Польши, 17 сенаторов или 41 депутат в Чехии, 60 депутатов или сенаторов во Франции, 1/4 членов парламента Словении или депутатов Бундестага в Германии⁴, 1/5 членов парламента Словакии); 3) комитетом по делам ЕС (Словакия, Словения, Хорватия, Латвия, Венгрия, Польша, Испания); 4) постоянной комиссией палаты (Эстония, Литва, Словения; в Польше — Сенат); 5) фракцией (Эстония, Литва).

В Германии и Франции для подачи иска достаточно получить согласие установленного числа депутатов. Такой подход, по мнению экспертов, усиливает демократический контроль за деятельностью правительства при вынесении решений в рамках ЕС⁵. В Венгрии решение об обращении в Суд ЕС принимает Комиссия по делам ЕС. Однако в большинстве стран (Португалия, Финлян-

¹ Председателем партийной фракции в Сенате или Конференцией председателей в Национальном собрании.

² Правительством, 1/5 членов Комитета по европейским делам, 1/10 членов палаты — в Палате депутатов, Правительством, 1/3 членов Комитета по европейским делам — в Сенате.

³ Любой из палат — о вынесении вопроса на совместное заседание.

⁴ В соответствии с политическим соглашением, достигнутым на конференции премьер-министров земель в 2005 г., если хотя бы одна земля выдвигает инициативу об обращении в Суд ЕС, то все земли его поддерживают и обеспечивают простое большинство голосов, необходимое для принятия решения Бундесратом. См.: *Hönlig O.* OPAL Country Reports: The German Parliament and EU Affairs. P. 4–5 // URL: http://www.pademia.eu/wp-content/uploads/2014/02/Country-report_Germany.pdf (дата обращения: 12.05.2016).

⁵ *Granat K.* Op. cit. P. 14.

дия, Люксембург, Словения, Польша) для этого требуется принятие резолюции парламента или его палаты¹.

Как правило, после вынесения решения национальным парламентом материалы передаются в правительство для обращения в Суд ЕС². В рамках данной процедуры правительство выступает сугубо в качестве передаточной инстанции. Исключение составляет Испания, где возможно отклонение инициативы парламента без объяснения причин. Однако президиум Объединенного комитета по делам ЕС, две парламентские фракции или пятая часть членов палат могут потребовать от правительства дать разъяснения на заседании Комитета.

В Суде ЕС государство представляет доверенное лицо, которому оказывает помощь консультант или юрист. В соответствии с правовым регулированием в ряде стран (Германия, Польша) палата должна быть представлена в Суде уполномоченным представителем в делах о субсидиарности. В Дании дело в Суде ЕС представляет правительство, однако в состав делегации входят представители не только Министерства иностранных дел и заинтересованных правительственных структур, но и парламента.

По мнению ирландских экспертов, вероятность обращения в Суд ЕС по инициативе парламента невелика в связи с тем, что у депутатов отсутствует опыт и профессиональная подготовка, необходимая для анализа права ЕС. Кроме того, обращение в Суд не может оказать серьезное политическое воздействие на электорат, и строгая партийная дисциплина является серьезным препятствием для каких-либо действий при отсутствии поддержки правительства³.

В современных условиях субсидиарность рассматривается как принцип осуществления публично-властных полномочий во все более взаимосвязанном и взаимозависимом мире⁴. Не случайно

¹ В Люксембурге в случае выдвижения соответствующего предложения в период между сессиями решение об обращении в Суд ЕС может вынести Конференция председателей.

² Исключение составляет Словения, где парламентские документы передаются государственному прокурору, который отвечает за подготовку дела к рассмотрению в Суде ЕС.

³ См.: *Barratt G.* OPAL Country Reports: The Irish Parliament and EU Affairs. P. 14 // URL: http://www.pademia.eu/wp-content/uploads/2014/02/Country-report_Ireland.pdf (дата обращения: 07.05.2016).

⁴ См.: *De Búrca D.* Reappraising Subsidiarity Significance after Amsterdam // Jean Monet Working Paper. 1999. № 7. P. 3.

Германия, Австрия и Бельгия еще в Декларации о субсидиарности к Амстердамскому договору 1997 г. заявляли, что принцип субсидиарности касается не только государств-членов, но и их территориальных образований в той мере, в какой они обладают законодательной компетенцией, предоставленной им национальным конституционным правом.

В ряде стран (Италия, Испания, Германия, Австрия, Финляндия, Великобритания, Бельгия) региональные парламенты в той или иной форме включены в систему раннего предупреждения. По сути, возможности привлечения соответствующих субъектов к осуществлению контроля за соблюдением принципа субсидиарности зависит от усмотрения национальных властей, поскольку, как показывает практика, институциональные структуры Союза не проявляют интереса в отношении того, в какой мере мотивированное заключение парламента или палаты отражает позицию региональных властей¹.

Так, Бельгия в Декларации к Заключительному акту Межправительственной конференции 2007 г. уточнила, что парламентские ассамблеи сообществ и регионов рассматриваются в соответствии с ее национальным конституционным правом в качестве составных частей национальной парламентской системы применительно к компетенции, осуществляемой ЕС. Поэтому наряду с национальным парламентом все они могут инициировать процедуру обращения в Суд ЕС. Представительный орган, выдвинувший такое предложение, должен уведомить остальные представительные учреждения. Соответствующая процедура запускается, если в течение недели не будут заявлены возражения в связи с отсутствием у этого органа компетенции в данной сфере. При наличии возражений проводятся консультации с Государственным советом.

Система раннего предупреждения эффективно заработала сразу же после вступления Лиссабонского договора в силу. В докладах Европейской комиссии о субсидиарности и пропорциональности до 2014 г. прослеживается тенденция увеличения числа мотивированных заключений, подготовленных национальными парламентами (2010 г. — 34, 2011 г. — 64, 2012 г. — 70,

¹ См.: *Finck M.* Challenging the Subnational Dimension of Subsidiarity in EU Law // *European Journal of Legal Studies*. 2015. Vol. 8. Is. 1. P. 15–16.

2013 г. — 88)¹. В этот период дважды применялась процедура желтой карты: в 2012 г. в отношении проекта Регламента об осуществлении права предпринимать коллективные действия в контексте свободы обустройства и предоставления услуг², в 2013 г. — в отношении Регламента об учреждении должности Европейского прокурора³. В обоих случаях не было признано нарушение принципа субсидиарности, однако в 2012 г. Комиссия отозвала свое предложение, так как пришла к заключению, что не получит необходимую политическую поддержку в Европейском парламенте и Совете. В данном случае серьезные возражения против регламентации транснациональных забастовок на внутреннем рынке ЕС выдвинули профсоюзы и предпринимательские организации тех государств, для которых характерны высокие стандарты регулирования в сфере трудовых отношений.

Следует отметить, что Комиссия обращала внимание на то, что в заключениях национальные парламенты концентрировались преимущественно на несоразмерности предложенных мер и их слабой проработанности, а не на процедурных и материальных аспектах соблюдения принципа субсидиарности. По мнению экспертов, такие подходы к оценке содержания предложения во мно-

¹ В 2014 г. количество заключений (21) сократилось на 78%. Наибольшее число заключений поступало в 2012 г. от шведского Риксдага (20), французского Сената (7) и немецкого Бундесрата (5); в 2013 г. — от шведского Риксдага (9), Сейма Литвы (6) и австрийского Федерального совета (6); в 2014 г. — от австрийского Федерального совета (3), Палаты общин Великобритании (3), французского Сената (2) и шведского Риксдага (2). См.: URL: http://ec.europa.eu/smart-regulation/better-regulation/reports_en.htm (дата обращения: 30.03.2016).

² Было представлено 12 мотивированных заключений парламентами, располагавшими 19 голосами (необходимо было набрать не менее 18 голосов). Голоса распределились следующим образом: парламенты Швеции, Дании, Финляндии, Португалии, Латвии, Люксембурга, Мальты — по два голоса; польский Сейм, французский Сенат, бельгийская Палата представителей, Палата общин Великобритании, голландская Вторая палата — по одному голосу.

³ Было представлено 13 мотивированных заключений парламентами, располагавшими 18 голосами (необходимо было набрать не менее 14 голосов). Голоса распределились следующим образом: парламенты Кипра, Ирландии, Мальты, Венгрии, Швеции, Нидерландов, Великобритании — по два голоса, сенаты Чехии и Франции, румынская Палата депутатов, словенское Государственное собрание — по одному голосу. Семь других парламентов или палат (сенаты Польши, Италии и Румынии, Бундесрат, парламент Португалии, французское Национальное собрание) высказали свое мнение в отношении данного проекта в рамках политического диалога с Комиссией.

гом обусловлены спецификой парламента, члены которого являются политиками и их в большей степени интересуют существенные характеристики, нежели соблюдение процедурных моментов и сугубо правовая оценка предложений¹.

Эффективность защиты интересов государств-членов на наднациональном уровне была обусловлена рядом факторов. Прежде всего была создана необходимая инфраструктура. В парламентах всех государств — членов ЕС были сформированы парламентские комитеты по европейским делам². Весьма показательно, что в ряде новых государств-членов комитеты по европейским делам были созданы до присоединения к Европейскому союзу для осуществления мониторинга за процессом переговоров и подготовкой к присоединению к Союзу (Польша — в 1991 г., Венгрия — в 1992 г., Литва — в 1997 г.). Была налажена и координация парламентских комитетов. В 1989 г. была создана Конференция парламентских комитетов по делам Союза парламентов государств — членов Европейского союза, заседания которой проводятся два раза в год. В настоящее время в работе Конференции принимают участие и депутаты Европейского парламента³. На первом же заседании Конференции участники договорились об обмене документами по европейским вопросам на систематической основе.

С 2006 г. Конференция проводила проверку системы раннего предупреждения⁴ в тестовом режиме, при этом осуществлялся мониторинг не только принципа субсидиарности, но и пропор-

¹ См.: *De Witte B., Trechsel A.H., Damjanovic D., Hellquist E., Hien J., Ponzano P. Legislating after Lisbon. New Opportunities for the European Parliament.* Florence, 2010. P. 21.

² Первые комитеты были созданы в Бундесрате (1957 г.), бельгийской Палате представителей (1962 г.) и итальянском Сенате (1968 г.). См. подробнее: *Committees on European Affairs of EU National Parliaments* // URL: www.cosac.eu/national-parliament-european-c/ (дата обращения: 17.03.2016).

³ Парламенты государств-членов и Европарламент направляют по шесть своих представителей. На заседания могут приглашаться также по три наблюдателя от государств, претендующих на членство в Союзе.

⁴ Она была предусмотрена и в проекте Договора 2004 г., учреждающем Конституцию для Европы, однако государства-члены должны были представлять свои заключения в более сжатые сроки — в течение шести недель (ст. 6 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности). Русский перевод текста Договора см.: *Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004 г. М., 2005.*

циональности. В 2008 г. в этой проверке принимали участие 33 из 40 национальных парламентов (их палат). В этот период ни одно из предложений национальных парламентов о нарушении принципа субсидиарности не набрало одной трети голосов. Однако многие парламенты и палаты проявляли значительную активность. В 2006—2007 гг. французский Сенат подготовил 36 заключений, Палата лордов Великобритании — 17, Бундесрат — 16, шведский Риксдаг — 13, португальский парламент — 13, парламент Дании — 12¹.

Следует отметить, что институциональные структуры Европейского союза предпринимали шаги по вовлечению национальных парламентов в европейскую политику. На заседании Совета в июне 2006 г. было обращено внимание на взаимозависимость законодательных процессов на европейском и национальных уровнях и было предложено Комиссии рассматривать любые замечания, исходящие от национальных парламентов, в первую очередь — в отношении принципов пропорциональности² и субсидиарности. Именно в этот период начинает расширяться взаимодействие Комиссии с национальными парламентами, в том числе и в рамках неформального политического диалога. В сентябре 2006 г. Комиссия приняла политическое решение непосредственно передавать национальным парламентам свои законодательные предложения и консультационные документы и в соответствии с новой культурой межинституциональных взаимоотношений взяла на себя обязательство отвечать на все переданные национальными парламентами материалы (комментарии, критику, вопросы) в отношении консультативных документов и проектов актов ЕС³.

¹ De Witte B., Trechsel A.H., Damjanovic D., Hellquist E., Hien J., Ponzano P. Op. cit. P. 23.

² В соответствии с принципом пропорциональности содержание и форма действий Союза не должны выходить за рамки необходимого для достижения целей Договора (пар. 4 ст. 5 Договора о Европейском союзе).

³ Вместе с тем представители Польши отмечали, что до августа 2011 г. Сейм не получал от Европейской комиссии ответов на свои заключения в отношении документов ЕС, хотя палата с 2006 г. участвовала в политическом диалоге. См.: Barcz J., Pudlo A. OPAL Country Reports: The Polish Parliament and EU Affairs. P. 6 // URL: http://www.pademia.eu/wp-content/uploads/2014/02/Country-report_Poland.pdf (дата обращения: 03.05.2016).

Активность парламентов и их палат в рамках политического диалога варьируется довольно существенно (см. таблицу)¹. Очень редко обращаются к данному инструменту парламенты Словакии, Швеции, Греции. Активность различается даже в рамках одной страны. Так, в Германии и Италии верхние палаты гораздо чаще формулируют свое мнение по актам ЕС и направляют его Комиссии.

Таблица. **Заключения парламентов или их палат, направленные в Комиссию в рамках политического диалога**

| Страна | Парламент/ Палата | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|-----------|----------------------------|------|------|------|------|------|------|
| Польша | Сейм | 2 | 5 | 4 | 7 | 4 | 0 |
| | Сенат | 5 | 4 | 6 | 7 | 5 | 4 |
| Германия | Бундестаг | 6 | 6 | 2 | 1 | 0 | 3 |
| | Бундесрат | 23 | 33 | 33 | 40 | 19 | 23 |
| Италия | Палата депутатов | 25 | 28 | 8 | 13 | 8 | 10 |
| | Сенат | 71 | 78 | 49 | 64 | 40 | 24 |
| Финляндия | Эдускунта | 1 | 1 | 1 | 2 | 0 | 1 |
| Испания | Конгресс депутатов и Сенат | 4 | 5 | 4 | 28 | 33 | 10 |
| Болгария | Народное Собрание | 2 | 23 | 6 | 0 | 0 | 2 |

* Подсчитано по материалам сайта: URL: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat-general/relations/relations_other/npo/political_dialogue_en.htm#politicaldialogue (дата обращения: 29.04.2016).

По мнению экспертов, последующий контроль в отношении соблюдения принципа субсидиарности оказался не столь эффективным, как предварительный контроль в процессе разработки за-

¹ В настоящее время замечания парламентов (их палат) и ответы Комиссии на официальном языке соответствующей страны публикуются на сайте IPЕХ, платформы для межпарламентского обмена в рамках ЕС. См.: URL: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat-general/relations/relations_other/npo/political_dialogue_en.htm#practice (дата обращения: 04.05.2016).

конодательных актов ЕС¹. Хотя в литературе и высказывались предположения о том, что Суду ЕС придется неоднократно возвращаться к толкованию принципа субсидиарности в силу того, что ст. 5 Договора о Европейском союзе требует конкретных доказательств наличия обстоятельств, оправдывающих осуществление действий на наднациональном уровне², число обращений в Суд ЕС относительно невелико. Кроме того, до сих пор действие законодательного акта ЕС ни разу не было прекращено в связи с нарушением принципа субсидиарности.

Обычно принцип субсидиарности используется в качестве дополнительного аргумента, а не основания для обжалования законодательного акта. Суд ЕС осуществляет лишь формальный контроль за тем, чтобы в законодательном акте были указаны причины, обусловившие необходимость принятия акта на уровне Союза (ранее — Сообщества), и считает вполне достаточным ссылки в преамбуле акта на сферу применения, последствия и достаточность предпринимаемых действий. Такие подходы Суда обычно объясняются тем, что он не хочет подрывать свою легитимность, применяя принцип со столь неопределенным правовым содержанием, имеющий скорее антиинтеграционную направленность.

Как отмечается в литературе, в национальных парламентах идут процессы «активной институциональной европеизации»³, связанные и с совершенствованием механизмов контроля за соблюдением принципа субсидиарности на наднациональном уровне. В 2014 г. парламент Дании, Палата лордов Великобритании и Палата представителей Нидерландов опубликовали собственные предложения в данной сфере. Одно из них предусматривало введение процедуры зеленой карты, позволяющей национальным парламентам, объединив усилия, вносить предложения Европейской комиссии в отношении политических мер и правовых актов, в рамках политического диалога. Ее применение не накладывает какие-либо юридические обязательства на Комиссию, однако спо-

¹ См.: *Evans M.* The Principle of Subsidiarity in European Law: Some Comparison with Catholic Social Teaching // *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics*. 2013. Vol. 3. Iss. 1. P. 71.

² См.: *Aрах М.* Европейский союз: видение политического объединения. М., 1998. С. 371.

³ См.: *Auel K., Benz A.* The Politics of Adaptation: The Europeanisation of National Parliamentary Systems // *Journal of Legislative Studies*. 2005. No. 11. P. 373.

способствует привлечению внимания к проблеме и оказывает определенное политическое давление на институты ЕС.

Соответствующая процедура была подробно изложена в докладе Палаты лордов. Любой национальный парламент может выдвинуть инициативу, изложив причины, обусловившие ее внесение, преимущества, которые влечет ее принятие, и реакцию на эту инициативу, которую он ожидает со стороны Европейской комиссии. Письмо с изложением соответствующей инициативы направляется национальным парламентам, которым предлагается к ней присоединиться. Если соответствующее предложение поддержат не менее трети парламентов в течение полугода, то оно передается в Европейскую комиссию. В июле 2015 г. Европейской комиссии была направлена первая инициатива национальных парламентов в рамках процедуры зеленой карты. Предложение Палаты лордов о необходимости разработки стратегических подходов в отношении сокращения пищевых отходов в ЕС поддержали 16 парламентов (их палат), включая обе палаты французского парламента, итальянский Сенат, Палату представителей Нидерландов. В том же месяце на Конференции парламентских комитетов по делам Союза парламентов ЕС была сформирована рабочая группа по усилению политического диалога национальных парламентов посредством введения процедуры зеленой карты.

Другое предложение национальных парламентов было связано с введением красной карты, позволяющей приостановить принятие проекта законодательного акта Европейского союза. Его выдвигал бывший премьер-министр Великобритании Д. Кэмерон. Эта инициатива была поддержана на сессии Европейского совета 18—19 февраля 2016 г., где рассматривались вопросы взаимоотношений Великобритании и ЕС. Было принято решение, что национальные парламенты могут заблокировать принятие проекта законодательного акта ЕС, если он, по их мнению, не соответствует принципу subsidiarity при условии, что в течение 12 недель после передачи акта это предложение получит поддержку не менее 55% голосов, которыми располагают парламенты. В этом случае вопрос должен быть внесен в повестку дня Совета для обсуждения заключений и связанных с ними последствий. После дискуссии представители государств, действующие в качестве членов Совета, приостанавливают в соответствии с требованиями учредительных актов рассмотрение соответствующего законопроекта до тех пор, пока в него не будут внесены изменения, снимающие высказан-

ные в мотивированных заключениях национальных парламентов замечания¹. Вместе с тем необходимо отметить, что соответствующие изменения должны были вступить в силу только после того, как правительство Великобритании проинформирует Генерального секретаря Совета о том, что Соединенное Королевство решило остаться членом ЕС² (п. 2 ч. I Заключений).

В литературе обращается внимание на тот факт, что следствием осуществления контроля за соблюдением принципа субсидиарности является не столько вовлечение национальных парламентов в европейскую политику, сколько превращение европейской проблематики в вопросы национальной политики, усиление общественного контроля за действиями национальных правительств в рамках ЕС³. Как показывает практика, чем больше правовых механизмов предусматривается в сфере соблюдения контроля за принципом субсидиарности, тем сложнее национальным парламентам их игнорировать, в первую очередь, в связи с давлением средств массовой информации и общественности⁴.

§ 5. Специфика осуществления в Республике Польша парламентского контроля по вопросам, связанным с членством в Европейском союзе

Контрольные полномочия национальных парламентов в отношении актов ЕС отличаются по своей сути от традиционного парламентского контроля. Согласно Конституции Польши 1997 г. толь-

¹ Пункт 3 § С «Суверенитет» Приложения I к Заключениям Европейского совета на сессии 18–19 февраля 2016 г. См.: European Council Meeting (18 and 19 February 2016) — Conclusions. Brussels, 19 February 2016. EUCO 1/16.

² По данным избирательной комиссии Соединенного Королевства, 23 июня 2016 г. 51,9% избирателей, принявших участие в голосовании, высказались за выход из ЕС, 48,1% — за сохранение членства в данном объединении. При этом явка избирателей на референдуме составила 72,2%. См.: <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information> (дата обращения: 12.10.2016).

³ De Wütte B., Trechsel A.H., Damjanovic D., Hellquist E., Hien J., Ponzano P. Op. cit. P. 25.

⁴ См.: Kilver P. The Treaty of Lisbon, the National Parliaments and the Principle of Subsidiarity // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2008. No. 1. P. 78, 83.

ко Сейм может осуществлять контроль за деятельностью Совета Министров (ч. 2 ст. 95), хотя на практике определенные инструменты контроля имеются и у Сената. Так, существует многолетний опыт принятия так называемых сенаторских заявлений, которые могут касаться всех аспектов осуществления мандата сенатора и содержать предложения и замечания, адресованные членам Совета Министров (ст. 49 Регламента Сената)¹.

Традиционно Сейм осуществляет контроль за деятельностью Совета Министров в пределах, установленных Конституцией и законами Республики. Однако контрольные полномочия польского парламента, связанные с соблюдением принципа субсидиарности при разработке законодательных актов ЕС, имеют определенную специфику. Конституционный трибунал Республики Польша обращал внимание на то, что, хотя эта деятельность осуществляется в формах, типичных для контрольной функции, она имеет отношение и к законодательной сфере, поэтому Сенат как палата парламента должен быть включен в ее осуществление. Как следует из решений Конституционного трибунала, вступление Польши в ЕС и связанное с этим принципиальное разграничение сфер регулирования национального законодательства и актов ЕС требует пересмотра законодательных и контрольных полномочий парламента Республики².

Приобретение Польшей статуса государства — члена ЕС в 2004 г. привело к изменениям во взаимоотношениях между парламентом и правительством страны. В первую очередь это было обусловлено тем, что правительства государств — членов Союза непосредственно участвуют в правотворческой деятельности в рамках институциональных структур ЕС.

Следует отметить, что первый Закон о взаимоотношениях Совета Министров с Сеймом и Сенатом по вопросам, связанным с членством Республики Польша в Европейском союзе, был принят сразу же после вступления Польши в ЕС — 11 марта 2004 г.³ После принятия Лиссабонского договора были приняты Закон от 29 августа 2009 г. о Комитете по делам ЕС⁴ и новый Закон от 8 октября

¹ Текст Регламента см.: <http://www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/wybrane-akty-prawne/regulamin-senatu/> (дата обращения: 20.08.2016).

² Wyrok TK. 12 stycznia 2005 г. K 24/04.

³ Dziennik Ustaw. 2004. Nr. 52. Poz. 515.

⁴ Dziennik Ustaw. 2009. Nr. 165. Poz. 1277.

2010 г. о взаимоотношениях Совета Министров с Сеймом и Сенатом по вопросам, связанным с членством Республики Польша в Европейском союзе¹.

В литературе отмечается, что взаимоотношения между правительством и парламентом реализуются, с одной стороны, путем направления палатами парламента и его структурными подразделениями (постоянными комиссиями и комитетами, в первую очередь комиссиями палат по вопросам ЕС) заключений и указаний Совету Министров относительно законодательных актов ЕС. С другой стороны, эти взаимоотношения выражаются в конкретных процедурах, предусмотренных законодательством Республики².

В Законе от 8 октября 2010 г. закрепляется обязанность Совета Министров сотрудничать с Сеймом и Сенатом по вопросам, связанным с членством Республики в Европейском союзе (ст. 2), которая конкретизируется в соответствующих процедурах. Во-первых, Совет Министров не реже чем один раз в шесть месяцев представляет палатам парламента информацию об участии Польши в деятельности Союза (ч. 1 ст. 3). Эта информация должна быть рассмотрена на заседании Сейма, который по предложению Комиссии по вопросам ЕС и на основании высказанной оценки принимает решение о согласии либо несогласии с ней (ст. 125 а Регламента Сейма)³. Данная информация рассматривается и Сенатом (ст. 45а Регламента Сената).

Во-вторых, Совет Министров направляет обеим палатам документы ЕС, в отношении которых предусмотрено проведение консультаций с государствами-членами, и заключения институциональных структур Союза в отношении данных документов (ст. 4 Закона). К числу таких документов относятся планы работы Совета, заключения Европейского парламента и Совета в отношении ежегодных планов законодательных работ Европейской комиссии, проекты правовых актов ЕС, а также проекты, выражающие позицию правительства в отношении актов ЕС. При этом соответствующие органы палат парламента могут в течение 21 дня представить заключение в отношении данных актов (ст. 5, 7, 8).

¹ Dziennik Ustaw. 2010. Nr. 213. Poz.1395.

² См.: *Kruk M.* Funkcja kontrolna Sejmu RP. Warszawa, 2008. S. 107—109.

³ Текст Регламента см.: URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/regulamin/kon7.htm> (дата обращения: 20.08.2016).

Совет Министров также передает Сейму и Сенату проекты международных договоров, в которых участвует ЕС; проекты решений представителей правительств государств-членов в Совете; акты ЕС, не имеющие правового характера, в том числе руководящие указания в отношении экономического и финансового союза и трудоустройства; акты ЕС, касающиеся толкования или применения права ЕС (ст. 9). Он информирует палаты о прохождении законодательной процедуры в ЕС и о позиции, занятой Республикой в рамках этой процедуры, а также относительно проектов правовых актов, которые должны быть рассмотрены Советом (ст. 10, 11). При этом позиция Совета Министров в отношении проекта правового акта должна основываться на мнениях, высказанных органами парламента в соответствии с Регламентом Сейма (ч. 1. ст. 13). Если же Совет Министров не учитывает эти мнения, парламентские органы в соответствии с Регламентом Сейма вправе потребовать представления незамедлительных объяснений (ч. 2 ст. 13).

Посредством принятия резолюции палаты Сейм и Сенат могут обязать Председателя Совета Министров обратиться с иском в Суд ЕС в связи с нарушением принципа субсидиарности (ст. 17). Кроме того, Совет Министров представляет на рассмотрение уполномоченного органа Сейма кандидатуры на должности в органах ЕС (ст. 19)¹.

Создание в Сейме и Сенате комиссий по вопросам ЕС, имеющих статус постоянных, было непосредственно связано с осуществлением парламентского контроля в отношении соблюдения принципа субсидиарности при принятии актов ЕС. В польской литературе выдвигались предложения о создании объединенной комиссии палат по вопросам ЕС, однако это потребовало бы внесения изменений в положения Конституции Польши, касающиеся полномочий палат (ст. 110, 112). Другое предложение о наделении Комиссии по вопросам ЕС правом принятия актов, выражающих общую позицию Сейма и являющихся обязательными для Совета Министров, также невозможно осуществить в рамках действующей Конституции².

¹ К их числу относятся должности члена Европейской комиссии, Счетной палаты, Суда ЕС, генерального адвоката Суда ЕС, члена Экономического и социального комитета, Комитета регионов, директора Европейского инвестиционного банка, постоянного представителя Республики Польша при ЕС.

² См.: *Garlicki L.* Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. Wydanie 15. Warszawa, 2011. S. 432.

В Комиссию Сейма по вопросам ЕС¹ входит не более 46 членов (10% депутатов), ее состав отражает расстановку политических сил в палате. Полномочия Комиссии определены в Законе 2010 г. о взаимодействии Совета Министров с Сеймом и Сенатом по вопросам, связанным с членством Республики Польша в Европейском союзе, и в Регламенте Сейма. Комиссия на регулярной основе получает информацию от Совета Министров; рассматривает с участием представителей польского правительства вопросы, связанные с функционированием ЕС, в том числе проекты правовых актов ЕС, занимаемую Советом Министров позицию в процессе участия Совета ЕС и других органов ЕС в законодательной деятельности, внесения предложений о польских кандидатах на должности в органы ЕС; готовит заключения и рекомендации Совету Министров (ст. 148b, 148c Регламента Сейма). Эти заключения и рекомендации не носят обязательного характера, однако в условиях эффективного функционирования парламентской системы могут приобретать важное политическое значение и оказывать влияние на применение процедур, связанных с парламентской ответственностью правительства и отдельных министров.

Практика деятельности Комиссии Сейма по вопросам ЕС свидетельствует о достаточно активной позиции этого органа. Так, с 14 декабря 2011 г. по 14 декабря 2012 г. Комиссия приняла 30 официальных заключений в пределах своих полномочий², 22 заключения содержали критические замечания по вопросам, связанным с деятельностью ЕС. В восьми заключениях Комиссии отмечалось нарушение принципа субсидиарности в актах ЕС, о чем были направлены соответствующие уведомления Председателю Совета Министров, компетентному министру или в другие государственные органы.

Комиссия Сейма по вопросам ЕС установила нарушение принципа субсидиарности в проектах Регламента Совета о подсудности, применяемом законе и признании и осуществлении решений, касающихся имущественных последствий зарегистрированного партнерства (заключение от 11 мая 2011 г.), Регламента Совета ЕС о праве на осуществление совместных действий в сфере свободы

¹ До вступления страны в Европейский союз, с октября 2001 г. по 31 июля 2004 г., в Сейме действовал специальный комитет по европейской интеграции.

² URL: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/agent.xsp?symbol=OPINIEST&NrKadencji=7&KodKom=SUE/> (дата обращения: 17.08.2016).

предпринимательства и оказания услуг (заключение от 27 апреля 2012 г.), Регламента Парламента ЕС и Совета ЕС о клинических испытаниях медицинских препаратов, которые применяются людьми (заключение от 29 августа 2012 г.). За период своей работы Комиссия Сейма по вопросам ЕС приняла 13 мотивированных заключений о нарушении принципа субсидиарности, которые были опубликованы в официальном издании «Монитор Польски» и направлены органам ЕС. В основном эти заключения были приняты в 2011—2013 гг., одно заключение о нарушении принципа субсидиарности было принято в 2016 г.¹

31 марта 2016 г. состоялось заседание Комиссии Сейма по вопросам ЕС², на котором рассматривались вопросы, связанные с введением процедур красной и зеленой карты³. Как отмечалось на заседании, введение зеленой карты должно способствовать более конструктивному процессу принятия решений на европейском уровне. При этом акцентировалось внимание на том, что зеленая карта — это политическая инициатива, не предполагающая создание новых правовых инструментов. В свою очередь, красная карта может позволить национальным парламентам блокировать проекты актов в органах ЕС⁴.

Комиссия Сейма по вопросам ЕС через Маршала Сейма может направлять свои заключения и рекомендации, касающиеся контроля в отношении проектов законодательных актов и иных документов ЕС, не только членам Совета Министров, но и Председателю Высшей контрольной палаты, Председателю Национального польского банка, Генеральному прокурору, Главному инспектору по труду. Эти органы обязаны в течение 30 дней проинформиро-

¹ Подробнее см.: Uzasadnione opinie (UO) w sprawie naruszenia zasady pomocniczosci przyjęte przez Sejm [projekty w trakcie procedury w Sejmie] — informacja szczegółowa wg stanu na 20.04.2016 // URL: http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/badanie_pomocniczosci/ro_tabela_pl.pdf. Английская версия: Reasoned opinions (RO) on infringement of the subsidiarity principle adopted by the Sejm [pending procedures] as of 20.04.2016 // URL: http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/badanie_pomocniczosci/ro_tabela_en.pdf (дата обращения: 20.08.2016).

² См.: URL: <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/041EFD6E5D007A2EC1257F8C0036C873/%24File/0046908.pdf> (дата обращения: 22.07.2016).

³ О красной и зеленой картах подробнее см. в § 4 данной главы.

⁴ Данный вопрос обсуждался на заседании Европейского совета 18—19 февраля 2016 г., и введение в действие процедуры красной карты было увязано с результатами референдума в Великобритании о выходе из ЕС.

вать Маршала Сейма о своей позиции в отношении заключения Комиссии. Если ответ не будет представлен, Комиссия вправе предложить Сейму принять по этому вопросу решение либо резолюцию (ст. 159, 160 Регламента Сейма).

У постоянной Комиссии Сената по вопросам ЕС¹, в состав которой входит 18 сенаторов, более узкий круг полномочий, чем у аналогичной Комиссии Сейма. Постоянная комиссия Сената выражает мнение и готовит заключения в отношении законодательных актов ЕС, позиции, занимаемой Советом Министров, в законодательном процессе ЕС, при рассмотрении законодательного акта в Совете ЕС и проектов международных договоров с участием Европейского союза, Европейских сообществ или их государств-членов, а также в отношении программы работы Совета ЕС и ежегодных программ законодательной деятельности Европейской комиссии, рассматривает информацию и другие документы, представленные Советом Министров (ст. 67b и 67d Регламента Сената).

При осуществлении парламентского контроля в отношении актов ЕС возникают организационные проблемы, связанные, например, с тем, что для оценки проекта правового акта ЕС требуется больше времени, чем предоставляется сейчас (восемь недель). Кроме того, существуют проблемы, связанные с координацией деятельности органов, задействованных в соответствующей процедуре. В осуществлении контроля за законодательными актами Европейского союза принимает участие Сейм, Сенат, их постоянные Комиссии по вопросам ЕС, Совет Министров, как правило, в лице собственного Комитета по вопросам европейской интеграции². Маршал Сейма направляет проект законодательного акта не только в соответствующую Комиссию, но и в некоторые другие органы, в частности в специализированные службы Канцелярии Сейма (ст. 70 Регламента). Для эффективного взаимодействия всех этих органов требуется более четкая регламентация их взаимоотношений. Анализ польского законодательства и практики его применения свидетельствует о необходимости дальнейшей конкрети-

¹ Постоянная Комиссия была учреждена в Сенате 19 мая 2004 г., однако до этого в Сенате было создано несколько специальных комитетов, осуществлявших мониторинг вопросов европейской интеграции и переговорный процесс о вступлении Польши в ЕС. Так, первый комитет по европейской интеграции был учрежден в марте 1993 г.

² См: Dziennik Ustaw. 2009. Nr. 161. Poz. 1277.

зации процедур, связанных с осуществлением контрольных полномочий в отношении соблюдения принципа субсидиарности, при разработке законодательных актов ЕС.

§ 6. Трансформация органов публичной власти Ирландии в связи с вступлением в Европейский союз

Сфера действия современного международного права не ограничивается исключительно вопросами международных отношений, как это было во времена Вестфальской системы. В эпоху глобализации внешние факторы в виде международных норм и иных регуляторов оказывают влияние на функционирование органов публичной власти любого государства¹. Наиболее очевидно данная тенденция проявляется в Европейском союзе, достигшем серьезных успехов в региональной политической интеграции.

Вступая в Союз, государства-члены должны адаптировать свои системы органов публичной власти к новым полномочиям и обязательствам, вытекающим из участия в данном объединении. Рассмотрим данные процессы на примере Ирландии, превратившейся за время членства в ЕС из одного из самых бедных государств Сообщества в страну с высокими экономическими показателями.

Современное ирландское право европейски ориентировано. Как отмечается в литературе, право ЕС представляет собой «внешнюю конституцию» для ирландской правовой системы². И сама эта система, принадлежащая к семье общего права, постепенно трансформируется под европейским воздействием, впитывая в себя присущие континентальному праву принципы и постепенно расширяя сферу законодательного регулирования.

Согласно Конституции Ирландской Республики исполнительная власть в сфере международных или связанных с ними отношений должна осуществляться Правительством или на основании предоставленных им полномочий (п. 4.1° ст. 29). В соответствии с Актом о Европейских сообществах 1972 г.³ именно на департаменты Правительства возложена основная работа по имплементации

¹ См.: *Schreuer C.* The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law? // *European Journal of International Law*. 1993. № 4. P. 447–471.

² См.: *Coakley J., Gallagher M.* Politics in the Republic of Ireland. Dublin, 1999. P. 439.

³ European Communities Act 1972 // *Acts of Oireachtas*. 1972. № 27.

коммунитарного права¹. Внесение изменений в законодательство, связанное с реализацией норм вторичного европейского права, осуществляется актами делегированного законодательства — постановлениями министров (п. 3 Акта). Однако Правительство должно дважды в год отчитываться о развитии Европейских сообществ перед палатами Парламента (п. 5).

После вступления в Европейские сообщества 1 января 1973 г.² система органов исполнительной власти Ирландии претерпела определенные изменения. Выполнение обязательств, вытекающих из членства в ЕС, теперь рассматривается в качестве одного из приоритетных направлений в деятельности Правительства³. При этом в решении вопросов, связанных с имплементацией европейского права, стал применяться принцип коллегиальности.

Первоначально адаптация органов исполнительной власти к новым реалиям осуществлялась без создания новых структур. Во многом это было обусловлено ограниченностью кадровых и финансовых ресурсов. В рамках Правительства был создан Междепартаментский комитет по делам Европейских сообществ во главе с министром иностранных дел, в который входили главы всех департаментов. Департамент иностранных дел координировал вопросы, связанные с участием в Сообществах. Важную роль играл и Департамент финансов, поскольку любые меры финансового характера институциональных структур ЕС затрагивали его компетенцию.

После вступления в силу Единого европейского акта 1986 г. Правительство Ирландии осуществило ряд институциональных преобразований. Междепартаментский комитет по вопросам Европейских сообществ вошел в состав Департамента премьер-министра, был создан Комитет министров и генеральных секретарей департаментов Правительства, который занимался вопросами подготовки к председательству страны в Совете ЕС. По мере рас-

¹ В настоящее время в структуру Правительства входят 15 отраслевых департаментов и департамент премьер-министра. Структуру Правительства см.: URL: <http://www.gov.ie/tag/departments/> (дата обращения: 06.06.2016).

² Вступление Ирландии в Европейские сообщества было одобрено на референдуме 10 мая 1972 г.: «за» высказались 1 041 890 избирателей из 1 264 278 явившихся на избирательные участки. См.: *Referendums in Ireland 1937 — 1999*. Dublin, 1999. P. 16—17.

³ *Dooney S., O'Toole J. Irish Government Today*. Dublin, 2009. P. 261.

ширения компетенции Европейского союза все более широкий круг органов публичной власти включался в европейскую орбиту. Практически все государственные органы в той или иной степени ощутили влияние членства страны в ЕС.

Ирландские ученые обращают внимание на значительное усложнение структуры Правительства¹. В рамках Департамента премьер-министра был создан Отдел по Европейскому союзу², осуществляющий общую координацию «коммунитарных» дел. В Правительстве учреждена должность государственного министра по европейским делам, защите информации и единому цифровому рынку ЕС³. Во всех департаментах были сформированы специальные подразделения, занимавшиеся делами ЕС.

Участие Ирландии в ЕС оказало влияние на организацию и функционирование Парламента, хотя изначально он было слабо интегрирован в европейские процессы в связи с особенностями имплементации европейского права в национальное. После вступления в ЕС были сформированы новые структурные подразделения представительного органа. В 1973 г. создан Объединенный комитет по надзору за вторичным законодательством Европейских сообществ, который рассматривал и представлял Парламенту доклады о законодательных актах ЕС и их проектах, принятых в соответствии с Актом о Европейских сообществах 1972 г. ирландских подзаконных актах, а также об иных законодательных инструментах, вытекающих из членства Ирландии в Сообществах⁴. При этом Комитет уделял основное внимание анализу норм Сообщества, а не их влиянию на функционирование национальных органов власти⁵.

¹ См. подробнее: *Connaughton B.* Europeanisation and New Patterns of Governance in Ireland. Oxford, 2001.

² О деятельности Отдела см подробнее.: URL: http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Work_of_The_Department/European_Affairs/ (дата обращения: 01.06.2016).

³ В отличие от других министров кабинета, которые назначаются президентом Ирландии по предложению премьер-министра после предварительного согласования с Палатой представителей, государственные министры назначаются Кабинетом министров по предложению премьер-министра.

⁴ См.: *O'Halpin E.* Oireachtas Committees: Experience and Prospects. Dublin, 1986. P. 3—9.

⁵ См.: *Dermot C.* Adapting the Machinery of Central Government // Ireland and European Communities: Ten Years of Membership / Ed. by D. Combes. Dublin, 1983. P. 68—88.

В 1993 г. был учрежден Объединенный парламентский комитет по иностранным делам. По мнению известного ирландского ученого Е. О'Хелпина, его создание позволило согласовать практику работы ирландского Парламента с парламентами других западноевропейских стран¹. Вместе с тем слишком широкая компетенция Комитета, занимавшегося всеми аспектами внешних связей, не позволяла уделять необходимое внимание мониторингу европейского права. В связи с этим в 1995 г. в Палате Представителей был сформирован отдельный Объединенный комитет по делам ЕС. В его задачу входило исследование законодательных актов, принимаемых Советом или Советом совместно с Европейским парламентом; документов, которые публикуются для представления Европейскому совету, Совету или Европейскому центральному банку; предложений по выработке общей стратегии, совместных действий или совместной позиции в соответствии со ст. 5 Договора о Европейском союзе, подготовленных для представления Совету или Европейскому совету; предложений по выработке совместной позиции, проекта решения, решения или конвенции в соответствии со ст. 6 Договора о Европейском союзе, подготовленных для представления Совету; любых иных документов, которые публикуются одним из институтов Союза для представления другому институту и не относятся исключительно к обсуждению какого-либо законопроекта; сданных на хранение в Палату Представителей членом Правительства или государственным министром документов, относящихся к делам ЕС.

В 2002 г. была осуществлена реформа комитета: сформированы два специальных комитета по европейским вопросам — Палаты представителей в составе 11 человек и Сената в составе четырех членов, которые совместно образуют Объединенный комитет. Участие Комитета в Конференции парламентских комитетов по делам Союза позволило ирландским парламентариям ознакомиться с практикой других государств. Объединенный комитет мог обсуждать акты институтов ЕС, имплементационные акты, принятые в соответствии Актом о Европейских сообществах, а также любые вопросы, вытекающие из членства Ирландии в ЕС. В рамках Объединенного комитета был сформирован Подкомитет по рассмотрению европейских вопросов, одна из задач которого — информирование общест-

¹ См.: *O'Halpin E. A Changing Relationship? Parliament and Government in Ireland // Parliaments and Governments in Western Europe / Ed. by P. Norton. L., 1998. P. 123—141.*

венности о европейских делах. На первом заседании подкомитета его председатель Г. Митчелл отметил, что открытость для публики процесса рассмотрения вопросов, связанных с ЕС, является большим шагом вперед в разъяснении законодательных предложений органов ЕС, которые оказывают влияние на все население¹.

Для реализации положений Лиссабонского договора в структуре Парламента Ирландии был создан временный Специальный комитет для осуществления контроля за соблюдением принципа субсидиарности при разработке законодательных актов ЕС².

В связи с возрастанием влияния законодательства ЕС на экономику и публичную сферу Ирландии и необходимостью более тщательной проработки проектов законодательных актов ЕС в октябре 2007 г. учрежден Объединенный комитет по рассмотрению европейских вопросов. Однако после парламентских выборов в июне 2011 г. вновь воссоздан Объединенный комитет по делам ЕС, а контроль за проектами законодательных актов ЕС стали осуществлять профильные комитеты. Это позволило привлечь значительное число членов Парламента к рассмотрению актов ЕС и повысить качество анализа соответствующих документов.

В соответствии с Актом о порядке рассмотрения европейских вопросов 2002 г.³ Палате представителей и Сенату Ирландии предоставлены достаточно эффективные средства контроля за действиями органов исполнительной власти. Теперь Правительство должно направлять в Парламент все проекты законодательных актов ЕС. Рассмотрение данных актов палатами Парламента способствует привлечению внимания общественности к «европейским делам» и обеспечению большей транспарентности в процессе разработки европейских документов.

После того как Комиссия ЕС внесла предложение или его инициировало государство — член ЕС⁴, ирландский министр направ-

¹ Sub-Committee on European Scrutiny. 2003, 16 January.

² Standing Order 112 Select Committee of Dail Eireann // URL: http://www.oireachtas.ie/parliament/oireachtasbusiness/committees_list/so112/ (дата обращения: 06.06.2016).

³ European Union (Scrutiny) Act 2002 // Acts of the Oireachtas. 2002. № 25.

⁴ Речь идет об актах, принимаемых в соответствии с учредительными договорами ЕС, а также о мерах, реализуемых на наднациональном уровне, которые в соответствии с п. 4.6 ст. 29. Конституции Ирландии требуют одобрения обеих палат Парламента.

ляет копию этого документа для рассмотрения палатами Парламента вместе со своим заявлением о его содержании, целях и возможных последствиях для страны, а также иную относящуюся к делу информацию (п. 2.1). В Акте не установлены сроки для передачи документов в Парламент, однако в соответствии со сложившейся практикой это необходимо сделать в течение четырех недель. Министр должен считаться с рекомендациями комитетов или палат Парламента в отношении предлагаемых мер (п. 2.2 Акта), однако парламентские рекомендации не связывают его деятельность.

Акт о порядке рассмотрения европейских вопросов предусматривает и допустимые отступления от установленной процедуры. Так, министр может не представлять документы палатам, если, по его мнению, для применения этой процедуры и реализации соответствующих полномочий Парламента недостаточно времени (п. 2.3). Однако в таком случае он обязан представить на рассмотрение палат Парламента копию окончательного документа, принятого одной из институциональных структур ЕС. Установленная Актом процедура не применяется и в том случае, если предлагаемая мера, по мнению министра, носит конфиденциальный характер (п. 3). В этой ситуации он может сделать доклад о предлагаемой мере в парламентском комитете, перед одной или обеими палатами Парламента, если сочтет это уместным в соответствующих обстоятельствах.

Парламентские комитеты рассматривают не только проекты нормативных актов ЕС, но и предложения о внесении изменений в национальное законодательство, проекты подзаконных актов, принимаемых в целях реализации директив ЕС. В соответствии с Программой работы Правительства на 2011—2016 гг.¹ заключения о регулирующем воздействии, которые департаменты Правительства готовят применительно ко всем мерам имплементационного характера в отношении актов ЕС, должны направляться в отраслевые комитеты Парламента. При этом специальный комитет, созданный в соответствии с п. 112 Регламента Палаты Представителей, может давать рекомендации об аннулировании подзаконных актов имплементационного характера.

¹ Programme for Government 2011-2016 // URL: http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Work_Of_The_Department/Programme_for_Government/Programme_for_Government_2011-2016.pdf (дата обращения: 06.06.2016).

Любой ирландский депутат может затребовать полученные Парламентом документы. Аппарат Парламента еженедельно готовит доклад о документах, полученных и направленных в парламентскую библиотеку. Кроме документов, предусмотренных Протоколом о роли национальных парламентов в Европейском союзе¹, Парламент получает также и некоторые иные, в том числе направляемые Европейской комиссией национальным парламентам мотивированные заключения о соблюдении принципов subsidiarity и пропорциональности при разработке законодательных актов, мотивированные заключения в отношении других документов, направляемых национальными парламентами в Европейскую комиссию, сообщения, касающиеся текущих переговоров по проектам законодательных актов ЕС.

Правительство направляет в Парламент документы и список вопросов, внесенных в повестку дня заседаний Совета ЕС. Указанные документы передаются в Объединенный комитет, который информирует заинтересованные парламентские комитеты. Посещение заседаний Объединенного комитета по делам ЕС профильными министрами непосредственно перед заседаниями Совета ЕС и Европейского совета является важным элементом в процессе рассмотрения Парламентом «европейских» дел.

Парламент не правомочен ограничить действия или повлиять на позицию Правительства в отношении вопросов, выносимых на заседания институтов Европейского союза, поскольку это противоречит положениям п. 4.1 ст. 29 Конституции Ирландии. Однако в соответствии с Актом о рассмотрении европейских вопросов министры обязаны не менее двух раз в год делать перед палатами Парламента доклады в отношении принятых или предложенных мер, а также о других процессах в ЕС, которые затрагивают сферу их компетенции.

Ирландия применяет различные подходы для адаптации органов публичной власти к членству в Европейском союзе: государственным органам и должностным лицам предоставляются новые полномочия, создаются новые государственные органы или подразделения в рамках существующих структур. Однако, несмотря на

¹ Консультационные документы Комиссии (зеленые книги, белые книги и сообщения), ежегодная законодательная программа Комиссии или иной документ, относящийся к программированию законодательной деятельности или политической стратегии, проекты законодательных актов ЕС (ст. 1, 2 Протокола).

явные достижения, в Ирландии существует проблема координации действий различных структур, занимающихся европейскими вопросами, что в определенной степени обусловлено их частыми реорганизациями.

§ 7. Влияние стандартов Европейского союза на конституционно-правовое регулирование бюджетной деятельности государств-членов

Исторически процесс формирования правовых принципов бюджетной деятельности отдельных государств начался с наступлением эпохи конституционализма. Провозглашение в конституциях, писаных или не писаных, принципа, согласно которому ни один налог не может быть установлен и никакой расход государства не может быть произведен без согласия высшего представительного и законодательного органа страны, означал превращение бюджета в правовую категорию.

Эпоха конституционализма привела к формированию и утверждению во внутригосударственном конституционном праве принципов, норм и институтов, определяющих основы бюджетной деятельности государства. Попутно заметим, что и сегодня проблема урегулирования основных принципов и правил бюджетного процесса на конституционном уровне не потеряла своей актуальности. Практика современных государств показала, что отступление от установленных конституциями принципов бюджетного процесса и их несоблюдение чревато весьма серьезными последствиями, в их числе — неконтролируемый рост государственных расходов, нестабильность финансовой системы, ведущая к дефициту бюджета и росту государственного долга. Итогом этого может быть и приостановление экономического развития страны. Понятно, что закрепление базовых принципов бюджетных отношений на конституционном уровне создает более прочные гарантии соблюдения государствами принципов и правил бюджетной дисциплины, обеспечения более эффективного контроля над расходованием денежных средств.

С наступлением эпохи глобализации в процессе формирования принципов бюджетной деятельности государств наметились новые тенденции и явления. В этот период заметно усиливается роль международных, а также наднациональных стандартов. Примером в

этом отношении может служить Европейский союз. За десятилетия его существования на наднациональном уровне сформировались стандарты, определяющие отношения органов Союза и государств-членов в бюджетной сфере.

Процесс формирования региональных стандартов характеризуется целым рядом особенностей. Первоначально он шел в основном за счет заимствования и воспроизведения в нормах наднационального права принципов и правил бюджетного процесса, которые были выработаны на уровне национальных конституционно-правовых систем. Это относится, в частности, к таким конституционным принципам, как сбалансированность бюджета, его полнота, установление ежегодного бюджета парламентом, включение в бюджет всех расходов. Перечисленные принципы включены в учредительные документы ЕС — Договор о Европейском союзе и Договор о функционировании Европейского союза.

Учредительные документы ЕС не только воспроизвели принципы бюджетных отношений, которые составляют содержание национальных конституций, но и дополнили традиционный перечень новыми. Договор о функционировании ЕС, в частности, устанавливает принцип поддержания бюджетной дисциплины, согласно которому Союз не принимает акты, порождающие серьезные последствия для бюджета, без предоставления гарантии того, что вытекающие из этих актов расходы могут быть профинансированы в пределах собственных ресурсов Союза при соблюдении многолетнего финансового рамочного плана (п. 4 ст. 310). Договор о функционировании ЕС предусматривает также принцип надлежащего финансового управления в отношении исполнения бюджета и сотрудничество Союза и государств-членов для достижения данной цели (п. 5 ст. 310). В учредительных документах Европейского союза сформулированы принципы бюджетной деятельности государств, которые способны усилить правовые гарантии соблюдения правил бюджетной дисциплины, обеспечить более эффективное управление публичными финансами.

Существенное влияние на процесс формирования стандартов в сфере бюджетной деятельности ЕС оказал финансово-экономический кризис 2008—2009 гг. Известно, что этот кризис явился в основном кризисом государственных финансов. Он вызвал необычайно быстрый рост государственных долгов, чрезмерное увеличение дефицита бюджета, дестабилизацию финансовой системы в целом. Проблемы обеспечения финансовой стабильности, сокра-

нения государственных расходов, соблюдения бюджетной дисциплины становятся предметом активного сотрудничества государств. Одно из основных направлений деятельности ЕС в этот период — выработка новых принципов и правил бюджетного регулирования.

Начало реорганизации бюджетного механизма в ЕС положило предложение канцлера Германии А. Меркель и бывшего президента Франции Н. Саркози о включении в конституции стран еврозоны так называемого золотого правила бюджетной дисциплины. Высказанная в 2011 г. идея получила свое воплощение в Договоре о стабильности, координации и управлении в экономическом и монетарном Союзе 2012 г.¹ Это было первое в истории единой Европы соглашение, в котором государства — члены ЕС брали на себя жесткие обязательства в отношении сбалансированности бюджета. Цель нового договора состояла в том, чтобы укрепить экономические основы Союза и принять свод правил, усиливающих бюджетную дисциплину, координацию экономической политики и управление в еврозоне.

Договор о стабильности (неофициально его называют Фискальным пактом) установил, что государственный бюджет стран-членов должен быть сбалансированным или составлен с превышением доходов над расходами (дефицит бюджета государств-членов не может превышать 3% ВВП, а государственный долг — 60% ВВП). В Договоре подчеркивалось значение деятельности правительств государств-членов по поддержанию здорового и прочного состояния публичных финансов и по предотвращению чрезмерного дефицита государственного бюджета для обеспечения стабильности еврозоны в целом.

В течение года после ратификации государства-члены обязаны были имплементировать правило о сбалансированном бюджете посредством, как сказано в Договоре, «принятия положений, имеющих обязательную силу и постоянный характер, предпочтительно конституционных, либо каким-либо иным образом гарантирующих полное уважение и приверженность этим правилам на протяжении всего национального бюджетного процесса» (п. 2 ст. 3). Только страны, принявшие законы об имплементации, получают право обращаться за получением финансовой помощи из

¹ См.: Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union // URL: www.consilium.europa.eu (дата обращения: 10.12.2015).

Европейского стабилизационного механизма (ЕСМ), осуществляющего кредитование государств-членов.

Способы имплементации «золотого правила бюджета» определяются национальным правом. Однако в случае неисполнения государством-членом соответствующего обязательства возможно обращение в Суд ЕС, который может возложить на соответствующее государство обязанность выплатить единовременную сумму штрафа в размере, не превышающем 0,1% ВВП.

Законы об имплементации были приняты всеми странами еврозоны, для которых Договор стал обязательным с момента его ратификации. В ряде стран были внесены изменения в конституции (Испания — ст. 135, Словения — ст. 148, Италия — ст. 81, 97, 117, 119, Германия — ст. 109, 115, 143D Основного закона). В Португалии и Франции Фискальный пакт был имплементирован органическим законом, однако в большинстве стран были изданы обычные законы.

По пути изменения Конституции пошла Испания, распространившая действие правила сбалансированного бюджета на все публичные администрации, в том числе и на местные (ч. 1, 2 ст. 135). Государство и автономные сообщества не могут иметь структурный дефицит, превышающий установленные Европейским союзом пределы. Органическим законом для них устанавливается максимально допустимый структурный дефицит по отношению к валовому внутреннему продукту (ч. 2). Государства и автономные сообщества должны быть уполномочены законом на эмиссию государственных долговых бумаг и получение кредита. Кредиты на покрытие процентов и основной суммы государственного долга публичных администраций всегда включаются в отчет о расходовании бюджета и обладают абсолютным приоритетом. Эти ассигнования не могут быть изменены без приведения в соответствие с законом об эмиссии государственных долговых бумаг. Общий объем государственного долга публичных администраций по отношению к ВВП не должен превышать уровень, установленный Договором о функционировании Европейского союза (ч. 3). Конституция предусмотрела и исключения из общего правила: границы дефицита и объем государственного долга могут быть превышены в случаях стихийных бедствий, экономической рецессии или чрезвычайных ситуаций, не подпадающих под контроль государства и значительно ухудшающих его финансовое положение, экономическую или социальную устойчивость, если данные обстоятельства

будут признаны абсолютным большинством членов Конгресса депутатов (ч. 4).

В органическом законе должны получить развитие предусмотренные в ст. 135 Конституции принципы, а также участие в соответствующих процедурах органов, осуществляющих институциональную координацию финансовой и налоговой политики публичных администраций. В нем, в частности, должно быть урегулировано распределение пределов дефицита и долга между различными публичными администрациями, исключительные обстоятельства, связанные с их ликвидацией, формы и сроки корректировки таких отклонений; методология и процедура расчета структурного дефицита; ответственность публичных администраций в случае невыполнения задачи стабильности бюджета (ч. 5).

Привязка бюджетного правила к конституционному регулированию носила лишь рекомендательный характер. Некоторые аналитики увидели в этом недостаток установленной Договором процедуры. По их мнению, имплементация бюджетного правила в текущие законы означает, что это правило всегда может быть изменено простым большинством в парламенте¹.

Процесс формирования региональных стандартов в сфере регулирования бюджетных отношений прошел сложный путь. Сначала конституционный принцип сбалансированности бюджета, который сформировался во внутригосударственном праве отдельных государств, был перенесен на уровень наднационального регулирования и включен в число принципов бюджетного процесса в учредительных документах ЕС. Итогом принятия Договора о стабильности стало перенесение этого принципа с уровня наднационального регулирования на национальный уровень. В литературе этот процесс был назван «конституционализацией европейских бюджетных сдержек»².

¹ *Burrett H.T., Schnellenbach J.* Implementation of the Fiscal Compact in the Euro Area Member-States // German Council of Economic Experts Working Paper. 2013. No. 8 // URL: http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier_08_2013_engl.pdf (дата обращения: 11.04.2016).

² *Kok E.* Report on the Conference on the Constitutionalization of European Budgetary Constraints: Comparative and Interdisciplinary Perspectives // URL: http://www.tilburguniversity.edu/upload/7943acc3-321c-4f8d-9b9-c1c4cd5ed896_Conference%20Report%20by%20Kok_final.pdf (дата обращения: 15.04.2016).

Принятие Фискального пакта и перенос бюджетного правила в национальные правовые системы поставили целый ряд важных конституционно-правовых проблем: соотношение наднационального и национального права; соответствие положений Фискального пакта конституциям стран-членов; бюджетного суверенитета и бюджетной автономии парламентов. На ход дискуссий серьезное воздействие оказали решения Федерального конституционного суда Германии по данной проблематике. Суд получил много жалоб, в которых ставился вопрос о соответствии Финансового соглашения Основному закону Германии, выдвигались аргументы против его ратификации и учреждения Европейского стабилизационного механизма.

Позиция Федерального конституционного суда была сформулирована в нескольких решениях. 12 сентября 2012 г. было вынесено Определение об отказе в издании временного приказа, препятствующего ратификации Договора о финансовой стабильности и Договора об учреждении Европейского стабилизационного механизма¹. Целью жалоб было введение запрета на подписание Президентом страны законов, принятых Бундестагом и Бундесратом 29 июня 2012 г., до вынесения решений по существу жалоб.

Хотя второй сенат Федерального конституционного суда и отказал лицам, подавшим конституционные жалобы, в издании временного приказа, он вместе с тем признал, что Договор об учреждении ЕСМ может быть ратифицирован при условии, что будут установлены определенные рамки в отношении финансовых обязательств Германии, вытекающих из данного Договора, и положения Договора не могут быть истолкованы как допускающие возможность введения более высоких финансовых обязательств для Германии без согласия ее представителей.

Определение базировалось на следующих основаниях. Заявители полагали, что учреждение ЕСМ нарушает положения Основ-

¹ Текст решения см.: BVerfG, Order of 12 September 2012 — 2BvR 1390/12- Rn. (1-319) // URL: http://www.bverfg.de/e/rs20120912_2bvrl39012en.html (дата обращения: 29.03.2014); Текст пресс-релиза см.: Applications for the Issue of Temporary Injunctions to Prevent the Ratification of the ESM Treaty and Fiscal Compact Unsuccessful in Most Part // Federal Constitutional Court. Press Release No. 67/2012 of 12 September 2012 // URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2012/bvg12067.htm> (дата обращения: 29.03.2014).

ного закона о бюджетных полномочиях Бундестага, однако Суд не согласился с таким подходом. Решения об учреждении ЕСМ были одобрены на пленарном заседании Бундестага; представители федерального правительства участвовали в принятии резолюции; бюджетный комитет осуществлял функции контроля при подготовке соответствующих договоров. В процессе рассмотрения вопроса об учреждении Европейского стабилизационного механизма было соблюдено конституционное требование, обязывающее правительство информировать Бундестаг и Бундесрат о принимаемых решениях и предоставить Бундестагу возможность выразить свое мнение. Бундестаг по-прежнему принимает решения о доходах и расходах бюджета самостоятельно и остается хозяином своих решений. Таким образом, положения договоров не вступают в противоречие с национальной бюджетной автономией. Действующая в ЕС программа европейской интеграции выстраивает валютный союз как союз стабильности, и именно это является важной основой для участия в нем Германии.

Суд пришел к выводу, что положения Финансового соглашения не ущемляют бюджетный суверенитет законодателя. Нормативное содержание Соглашения, целью которого является укрепление экономического и валютного союза посредством ужесточения требований к бюджетной дисциплине, в значительной степени совпадает с предусмотренными в Основном законе требованиями ограничения дефицита бюджета (ст. 109, 115, 143d) и с бюджетными обязательствами, вытекающими из Договора о функционировании ЕС. Финансовое соглашение не предусматривает предоставление органам ЕС каких-либо полномочий, могущих нанести ущерб бюджетным полномочиям Бундестага. В частности, положения Финансового соглашения о создании коррекционного механизма затрагивают только институциональные, а не содержательные требования, связанные с подготовкой бюджета. Более того, в Соглашении четко разъясняется, что прерогативы национальных парламентов должны соблюдаться полностью, что исключает частичную передачу ответственности за бюджет Европейской комиссии. Предусмотренные в п. 1 ст. 8 Договора полномочия Суда ЕС также ни в коей мере не посягают на свободу национального законодателя в бюджетной сфере.

По мнению Суда, ратифицируя Финансовое соглашение, Германия не берет на себя обязательство проводить определенную бюджетную политику, не подлежащее отмене. Хотя Соглашение и

не предусматривает право выхода для государств-участников, в соответствии с обычным международным правом выход из договора возможен по соглашению сторон, и в любом случае это возможно при кардинальном изменении обстоятельств, имевших существенное значение при его заключении.

Постановление по существу конституционных жалоб, связанных с ратификацией Договора о финансовой стабильности и Договора об учреждении ЕСМ, было вынесено 18 марта 2014 г.¹ Федеральный конституционный суд признал жалобы частично неприемлемыми, а в остальной части необоснованными. В данном решении второй сенат Суда сформулировал ряд правовых позиций, касающихся бюджетных полномочий Бундестага.

Суд обратил внимание на то, что Основной закон защищает принцип демократии, являющийся характерной чертой конституции, даже от вмешательства со стороны законодателя, вносящего в нее изменения. Поэтому законодательный орган должен принимать достаточные меры для того, чтобы постоянно соответствовать конституционному требованию ответственности за европейскую интеграцию. В частности, он не может отказываться от своего права принимать решения в отношении бюджета, даже в системе межгосударственного управления. Принцип демократии требует, чтобы Бундестаг принимал самостоятельные решения по доходам и расходам, включая те, которые касаются международных и европейских обязательств. Бюджетная автономия базируется на демократической основе, поэтому Бундестаг может не давать согласие на не подлежащие ограничению гарантии или действия, согласованные на межгосударственном или надгосударственном уровне, если они не подлежат контролю Бундестага и на них не распространяется его влияние. Более того, принцип демократии требует, чтобы у Бундестага был доступ к информации, необходимой для оценки предпосылок и последствий таких решений.

¹ Текст решения см.: BVerfG, Judgment of 18 March 2014 — 2BvR 1390/12- Rn. (1-245) // URL: http://www.bverfg.de/e/rs20140318_2bvr139012en.html (дата обращения: 10.05.2014); пресс-релиз см.: Constitutional Complaints and Organstreit Proceedings Against European Stability Mechanism and Fiscal Compact Without Success // Federal Constitutional Court. Press Release No. 23/2014 of 18 March 2014 // URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/03/rs20140318_2bvr139012en.html (дата обращения: 10.05.2014).

По мнению Федерального конституционного суда, передача принятия важных бюджетных решений органам наднациональной или международной организации либо принятие на себя соответствующих обязательств по международному праву не является нарушением демократического принципа. Прежде всего законодательный орган должен решать, насколько это обоснованно. Федеральный конституционный суд, в свою очередь, должен обеспечить такое положение, при котором демократический процесс оставался бы открытым, правовая оценка могла бы быть осуществлена вновь на основании решения иного состава парламента и это не повлекло бы необратимые правовые последствия для новых поколений граждан.

Федеральный конституционный суд Германии поставил важный для доктрины конституционного права вопрос о бюджетном суверенитете и бюджетной автономии парламента. Этот вопрос находится в центре обсуждения и в научной литературе. Авторы многих работ соглашаются с тем, что меры, принятые в Европейском союзе для восстановления финансовой стабильности, привели к значительному ограничению национального финансового суверенитета и даже к его эрозии¹. По мнению тех авторов, которые рассматривают автономию национальных парламентов как ключевой элемент национального суверенитета, представляется неприемлемым ставить под вопрос бюджетную автономию государств-членов, а также передачу ими всей полноты полномочий по вопросам экономической и финансовой политики Союзу². Еще более категоричны в своих оценках исследователи, полагающие, что в результате принятых мер более не существует такой вещи, как национальный бюджет³.

Весьма распространена в научной литературе точка зрения, согласно которой Фискальный пакт усилил процессы ограничения бюджетного суверенитета парламентов⁴. Ослабление позиций

¹ См.: *Tuori K.* Financial Crises — Constitutional Aspects and Implications // EUI Working Paper. Law. 2012. No. 28.

² См.: *Challenges of Multi-tier Governance in the European Union. Effectiveness, Efficiency and Legitimacy. Compendium of Notes.* Brussels, 2013. P. 17.

³ См.: *Almendral V.R.* A Myopic Economic Constitution? Controlling the Debt and the Deficit without Fiscal Integration // EUI Working Paper. Law. 2015. No. 12. P. 30.

⁴ См.: *Auel K., Hoing O.* Scrutiny in Challenging Times — National Parliaments in the Eurozone Crises // *European Policy Analysis.* 2014. № 1. P. 1—16.

представительных учреждений — как Европейского парламента, так и национальных парламентов государств-членов — рассматривается как отход от демократических начал в организации и деятельности Европейского союза. По мнению экспертов, известный демократический принцип «не существует налогообложения без представительства» действует и в Европейском союзе. Усиление роли институтов ЕС в решении бюджетных вопросов ставит проблему демократической легитимности самого бюджетного правила, а также подконтрольности этих институтов представительным учреждениям¹.

Фискальный пакт пока еще не является частью правовой системы Европейского союза. В течение пяти лет после вступления в силу Договора о стабильности и на основе оценки его имплементации должны быть предприняты необходимые шаги для его инкорпорации в право ЕС. Если установленные в Договоре правила бюджетной стабильности и бюджетной дисциплины станут частью европейского права, можно будет говорить не только об усилении процессов гармонизации бюджетной системы ЕС, но и об утверждении новых европейских стандартов в области конституционно-правового регулирования бюджетных отношений.

§ 8. Осуществление публичной власти на местном уровне: влияние стандартов Совета Европы на законодательство и практику государств-членов

На европейском континенте стандарты в сфере местного самоуправления установлены Советом Европы. Они содержатся, в первую очередь, в таких актах, как Европейская хартия местного самоуправления 1985 г.² и Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 г.³, впервые предусмотревшая регламентацию конкретных полномочий местных органов власти на международном уровне. Следует отметить и роль в интернационализации местного самоуправления таких актов, как Европейская декларация прав горо-

¹ См.: *Kok E.* Op. cit.

² См.: Конвенции Совета Европы и Российская Федерация. Сборник документов. М., 2000. С. 125—132.

³ Там же. С. 298—369.

дов 1992 г.¹, пересмотренная в 2003 г.² Европейская хартия об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне, Европейская конвенция о ландшафтах 2000 г.³, а также Европейская хартия городов II 2008 г., получившая наименование «Манифест новой урбанистики»⁴.

Наиболее значимым из указанных актов является Европейская хартия местного самоуправления, в основу которой положен утвердившийся в европейской социальной философии еще в Средние века принцип субсидиарности. Согласно данному принципу осуществление публично-властных полномочий должно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам, и в компетенцию вышестоящих органов должны передаваться лишь те вопросы, которые не могут быть более эффективно решены на нижестоящем уровне.

Европейская хартия местного самоуправления направлена на обеспечение и защиту прав органов местного самоуправления как наиболее близких к гражданам и дающих им возможность участвовать в принятии решений, касающихся условий их повседневной жизни. Принцип самостоятельности органов местного самоуправления, таким образом, закрепляется на общеевропейском уровне, а его соблюдение расценивается как один из основных критериев демократии. Согласно Хартии органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, должны обладать «полной свободой действий для осуществления собственных инициатив по любому вопросу, который не исключен из их компетенции и не отнесен к компетенции другого органа власти» (п. 2 ст. 4). Хартия, тем самым, фактически закрепляет так называемую негативную

¹ См.: The European Declaration of Urban Rights and the European Urban Charter // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=887405&direct=trueh> (дата обращения: 02.10.2016).

² См.: Пересмотренная Европейская хартия об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне // URL: https://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Coe_youth/Participation/COE_charter_participation_ru.pdf (дата обращения: 07.10.2016).

³ Европейская конвенция о ландшафтах и пояснительный доклад // URL: <https://http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/176> (дата обращения: 08.10.2016).

⁴ Европейская хартия городов II. Манифест новой урбанистики. Резолюция 269 (2008) Конгресса региональных и местных властей // URL: wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1293215&Site=CM&direct=true (дата обращения: 08.10.2016).

компетенцию местного самоуправления, которая традиционно была присуща законодательству стран континентального права.

Закрепленный в Хартии подход определил динамику последующих изменений в законодательстве стран англосаксонского права, являющихся членами Совета Европы. В этих странах традиционно действует принцип «позитивного» регулирования деятельности местных органов, в рамках которого объем полномочий последних устанавливается путем подробного перечисления их прав и обязанностей. Местные власти вправе совершать лишь непосредственно предписанные законом действия. В противном случае, их действия могли быть признаны совершенными с превышением полномочий, т.е. противозаконными (принцип *ultra vires*).

В Великобритании определенные изменения в доктрину *ultra vires* были внесены еще Законом о местном управлении 1972 г. (п. 137)¹. Местные советы получили, в частности, право расходовать определенные суммы для достижения любой цели, которая, по их мнению, представляет интерес для жителей соответствующей территориальной единицы, даже если в отношении таких расходов они непосредственно не наделены статутными полномочиями. Закрепление в Законе о местном управлении 2000 г.² обязанности местных властей способствовать экономическому и социальному благосостоянию местных сообществ и поддерживать в надлежащем состоянии окружающую среду нацелило местные власти на то, чтобы не ограничиваться реализацией лишь только статутных полномочий, а предпринимать иные действия, не противоречащие закону, в интересах местных жителей. Окончательно общая компетенция муниципальных властей предпринимать в интересах местных жителей все необходимые действия, не запрещенные законом, была закреплена Законом о локализме 2011 г., регулировавшим полномочия местных и некоторых других властей и процедуры, связанные с осуществлением соответствующих полномочий³.

В Ирландии муниципалитеты были фактически освобождены от соблюдения принципа *ultra vires* Законом о местном управлении

¹ Local Government Act 1972. L., 1972.

² См.: Local Government Act 2000 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/22/contents> (дата обращения: 23.06.2014).

³ См.: Localism Act 2011 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/20/contents/enacted> (дата обращения: 19.01.2016).

1991 г., который наделил их правом предпринимать в рамках закона такие меры и совершать такие действия (включая осуществление финансовых расходов), которые они сочтут необходимыми или желательными для обеспечения интересов своих сообществ (ст. 6)¹.

Европейская хартия местного самоуправления предусмотрела также необходимость проведения консультаций с органами местного самоуправления в процессе планирования и принятия любых непосредственно затрагивающих их решений, причем подобные консультации, насколько это возможно, проводятся заблаговременно и в надлежащей форме (п. 6 ст. 4). Уделила Хартия внимание и вопросам административного контроля за органами местного самоуправления. Согласно ст. 8 такой контроль может осуществляться лишь в порядке и случаях, предусмотренных конституцией или законом и, как правило, должен предназначаться только для обеспечения законности и соблюдения конституционных принципов.

Весьма важными представляются положения Хартии, содержащие определенные гарантии финансовой самостоятельности органов местного самоуправления (ст. 9). За ними, в частности, закрепляется право (в рамках национальной экономической политики) на обладание достаточными собственными финансовыми средствами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих функций, и при этом финансовые средства органов местного самоуправления должны быть соразмерны предоставленным им конституцией или законом полномочиям. По крайней мере часть финансовых средств органов местного самоуправления должна поступать за счет местных налогов и сборов, ставки которых органы местного самоуправления вправе устанавливать в пределах, определенных законом. Более слабые в финансовом плане органы местного самоуправления должны быть защищены «посредством ввода процедур финансового выравнивания или эквивалентных мер, предназначенных для корректировки результатов неравномерного распределения потенциальных источников финансирования местных органов и лежащего на них расходов» (п. 5 ст. 9).

¹ См.: Local Government Act 1991 // URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1991/en/act/pub/0011/index.html> (дата обращения 28.06.2014).

Установленные Хартией стандарты, таким образом, предполагают необходимость гарантированности источников финансовых поступлений в местную казну. Образцом реализации этих стандартов является Германия, где они были закреплены на конституционном уровне. Нынешняя редакция абз. 2 ст. 28 Основного закона содержит норму, согласно которой гарантия самоуправления охватывает также основы собственной финансовой ответственности, и эти основы включают полагающийся общинам и определяемый их экономической силой налоговый источник с правом установления ставок налога. Основной закон Германии достаточно подробно регулирует основы финансовых взаимоотношений между федерацией, землями и общинами (ст. 104а—115). Так называемая финансовая конституция регулирует все основные элементы бюджетного федерализма Германии, включая распределение расходов между указанными уровнями власти в ходе выполнения государственных задач, распределение компетенции между ними в сфере налогового законодательства, а также распределение налоговых поступлений. При этом в рамках системы «финансового выравнивания» общинам гарантируется право на определенную часть от земельной доли поступлений от подоходного налога, налога на прибыль корпораций и налога на добавленную стоимость.

Государства — участники Хартии могут не считать себя связанными отдельными ее положениями, что позволяет имплементировать ее нормы с учетом национальной специфики и присоединиться впоследствии к другим ее положениям.

Важнейшее значение Хартии состоит в том, что она нацеливает законодателя на превращение местного самоуправления в полноправный конституционно-правовой институт. Согласно ее положениям принцип местного самоуправления должен быть тем или иным образом признан в законодательстве стран-участниц, а по возможности и в конституции, а полномочия местных органов власти должны устанавливаться на уровне конституции или закона. При этом, однако, Хартия не предусмотрела действенных контрольных механизмов. Государства-участники должны направлять Генеральному секретарю Совета Европы всю необходимую информацию о законодательных положениях и иных мерах, принятых ими для обеспечения соблюдения положений Хартии (ст. 14). В свое время, правда, рассматривался вопрос о формировании некой международной системы контроля по аналогии с Европейской социальной хартией 1961 г. В конечном итоге, однако,

от этой идеи отказались, посчитав, что Конгресс местных и региональных властей «обеспечит достаточный политический контроль за выполнением участниками требований Хартии»¹.

Конгресс местных и региональных властей, формируемый из представителей муниципалитетов и регионов государств-членов, избранных прямым голосованием, действительно играет немаловажную роль в обеспечении реализации установленных Советом Европы стандартов в области местного самоуправления, оставаясь при этом, однако, преимущественно форумом для обмена мнениями и дискуссий по вопросам местной и региональной политики. Конгресс выносит рекомендации по предметам своего ведения и представляет их в Комитет министров и (или) в Парламентскую ассамблею. Кроме того, он принимает резолюции, доводит их до сведения местных и региональных властей европейских стран и следит за выполнением данных резолюций посредством мониторинга.

В рамках своей компетенции Конгресс составляет три основных типа отчетов: общего характера, по мониторингу, а также по наблюдению за выборами. Отчеты Конгресса общего характера содержат анализ соблюдения Европейской хартии местного самоуправления государствами — членами Совета Европы. В отчетах по мониторингу, которые готовятся отдельно в отношении каждого из государств, анализируется состояние местной и региональной демократии. Связанная с мониторингом деятельность является основой для диалога с органами власти государств-членов по вопросам местной и региональной демократии, реализации установленных в данной сфере стандартов. В отчетах по наблюдению за выборами исследуются проводимые в государствах-участниках муниципальные и региональные выборы, считающиеся важнейшей составляющей местной демократии. По итогам отчетов Конгресс принимает резолюции и дает рекомендации органам публичной власти государств — членов Совета Европы. В результате этой деятельности законодательство многих европейских стран в области местного самоуправления претерпело изменения. Причем в настоящее время государства обязаны уведомлять Конгресс о произведенных изменениях в письменной форме.

Поскольку указания Конгресса местных и региональных властей Совета Европы о необходимости приведения законодательст-

¹ Муниципальное право / Под ред. А.Н. Костюкова. М., 2011. С. 773.

ва отдельных государств в соответствие со стандартами Совета Европы носят рекомендательный характер, их реализация фактически зависит от воли законодателей соответствующего государства. Так, в октябре 2010 г. Конгрессом были приняты Рекомендации № 297 (2010), направленные на приведение российского законодательства в соответствие с Европейской хартией местного самоуправления и рядом иных общеевропейских документов по вопросам местной демократии. Возражение европейских экспертов, в частности, вызывала возможность удаления в отставку всенародно избранных глав муниципальных образований по инициативе государственных чиновников (губернаторов). Соответствующая норма российского законодательства была охарактеризована как средство политического давления на критически настроенных руководителей муниципалитетов. Были высказаны претензии и относительно применяемой на местных выборах пропорциональной избирательной системы, затрудняющей участие в выборах независимых кандидатов, фактической невозможности свободного контроля за проведением выборов со стороны гражданского общества, слабой финансовой обеспеченности органов местного самоуправления, особенно функционирующих в сельской местности, недостаточно эффективной борьбы с коррупцией на местном уровне¹. Однако эти замечания в большинстве случаев были проигнорированы².

Повышенное внимание Конгресс местных и региональных властей уделяет и другим странам с неустойчивыми демократическими институтами. Так, на сессии Конгресса в октябре 2013 г. рассматривался вопрос о местной и региональной демократии на Украине и в Албании. Применительно к Украине были, в частности, приняты рекомендации, призывающие устранить конституционные и законодательные ограничения в отношении местных властей, укрепить субсидиарность путем предоставления местным властям полномочий в отношении существенной части публичных дел, а также передать административные полномочия районов и

¹ Local and Regional Democracy in the Russian Federation. Recommendation 297 (2010) // URL: <https://wed.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2501503&SecMode=1&DocId=1649518&Usage=2> (дата обращения: 17.01.2016).

² Подробнее см.: *Исупова С.С.* Россия игнорирует рекомендации Конгресса местных и региональных властей Совета Европы // *Практика муниципального управления.* 2012. № 3. С. 10–13.

областей выборным органам. Было также указано на необходимость укрепления финансовой автономии местных властей, повышения эффективности процедуры финансового выравнивания, которая должна базироваться на четких и прозрачных критериях¹.

Применительно к Албании было указано на отсутствие должного консенсуса в рамках действующих ассоциаций местных властей, не способных выступать единым фронтом и надлежащим образом отстаивать местные интересы перед лицом центрального правительства. Кроме того, было отмечено, что соответствующие консультационные процедуры, предусматриваемые Европейской хартией местного самоуправления, так и не были закреплены в национальном законодательстве. Конгресс также рекомендовал обеспечить наделение местных властей такими финансовыми средствами, которые были бы соразмерны предоставленным им полномочиям, как того требует п. 2 ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления. Указывалось и на необходимость ослабления излишне жесткого административного контроля за деятельностью местных и региональных властей, более четкого разграничения полномочий последних и интенсификации процесса децентрализации властных функций в соответствии с положениями Хартии².

На сессии Конгресса в марте 2014 г. достаточно резко критиковали положение дел в сфере местного самоуправления в Армении. Обращалось внимание на весьма ограниченное участие органов местного самоуправления в оказании услуг населению, их фактическую неспособность регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ими под свою ответственность в соответствии с требованиями п. 1 ст. 3 Хартии. В конечном итоге был сделан вывод о том, что, несмотря на определенные реформы, принцип subsidiarity реализован в Армении далеко не в полной мере. В условиях отсутствия у муниципалитетов должных ресурсов и фактически не работающих механизмов финансового выравнивания вышестоящие власти продолжают контролировать местные

¹ См.: Local and Regional Democracy in Ukraine. Recommendation 348 (2013) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2122505&Site=COE&direct=true> (дата обращения: 10.12.2015).

² См.: Local and Regional Democracy in Albania. Recommendation 349 (2013) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2122449&Site=COE&direct=true> (дата обращения: 10.12.2015).

органы власти, которые действуют «в большей степени в качестве агентов центрального правительства, чем как автономные субъекты местной публичной администрации»¹.

Последние рекомендации в отношении Азербайджана рассматривались на сессии Конгресса в октябре 2012 г. При этом было отмечено, что, за исключением создания в 2006 г. национальных ассоциаций городских, поселковых и сельских муниципалитетов, практически не были выполнены рекомендации 2003 г. По мнению специалистов Конгресса, слабые в финансовом плане азербайджанские муниципалитеты играют весьма незначительную роль в управлении на местах, подчиняясь местным исполнительным комитетам, которые являются составной частью государственной администрации. Практически не сформирована муниципальная собственность, а ассоциации муниципальных властей не способны активно отстаивать местные интересы на национальном уровне. Претензии были высказаны и к организации управления столицей страны — Баку, где отсутствует демократически избираемый коллегиальный орган власти (по типу городского совета), а управленческие функции осуществляются главой исполнительной власти, который непосредственно подчиняется президенту Азербайджана².

Восточноевропейские страны, не так давно вставшие на путь демократического развития, достаточно успешно по нему продвигаются. В отношении данных стран Конгресс чаще всего выносит рекомендации, нацеленные на оптимизацию административно-территориального устройства, повышение роли ассоциаций местных властей, финансовое обеспечение органов местного самоуправления, а также усиление гарантий их самостоятельности в осуществлении своих функций.

Так, в Рекомендациях 2007 г. относительно Хорватии отмечалась не вполне эффективная территориальная организация публичной власти после обретения ею независимости в 1991 г. и образование, зачастую под политическим давлением, большого числа

¹ Local and Regional Democracy in Armenia. Recommendation 351 (2014) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2170873&Site=COE&direct=true> (дата обращения: 14.01.2016).

² См.: Local and Regional Democracy in Azerbaijan. Recommendation 326 (2012) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1992639&direct=true> (дата обращения: 19.01.2016).

мелких и неэффективных муниципалитетов, не способных надлежащим образом осуществлять местное самоуправление, но наделенных той же компетенцией, что и более крупные муниципалитеты (за исключением относительно больших городов). Хорватии было рекомендовано найти решение проблемы мелких и неэффективных муниципалитетов, повысить уровень финансовой обеспеченности местных и региональных властей, а также внести изменения в законодательство, направленные на исключение дублирования их функций. Была также отмечена необходимость улучшения подготовки кадров для работы в местных органах власти, расширения межмуниципального сотрудничества, особенно в сфере оказания услуг населению, а также повышения роли ассоциаций местных и региональных властей в защите интересов местных сообществ¹.

Необходимость обеспечения более эффективной территориальной организации публичной власти подчеркивалась и применительно к Чехии, где система местного самоуправления продолжает оставаться весьма фрагментированной и где, как и в Хорватии, функционирует большое число мелких общин, не способных должным образом оказывать услуги населению (данная проблема весьма остро стоит также в Венгрии и Словакии).

Чехия подвергается критике также за излишнюю централизацию финансовой системы, в рамках которой не всегда должным образом финансируются делегированные местным органам власти полномочия, отсутствие законодательного закрепления механизма консультаций с ассоциациями местных властей, а также за излишне сложную и не вполне скоординированную систему административного контроля за деятельностью органов местного самоуправления². При этом Чехией был реализован целый ряд рекомендаций Конгресса, касавшихся, в частности проведения административной реформы и формирования регионального уровня власти, а также разработки механизмов консультаций с местными и регио-

¹ См.: Local and Regional Democracy in Croatia. Recommendation 226 (2007) // URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1560823&SecMode=1&DocId=1166986&Usage=2> (дата обращения: 11.12.2015).

² См.: Local and Regional Democracy in the Czech Republic. Recommendation 319 (2012) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1926079&direct=true> (дата обращения: 25.12.2015).

нальными властями по вопросам, затрагивающим интересы последних¹.

Необходимо отметить, что замечания высказываются и в отношении развитых европейских стран, причем касаются они, в первую очередь, местных финансов. Так, применительно к Австрии указывалось на фактическое отсутствие у местных властей дискреционных полномочий в области местных налогов и относительно низкую долю последних в доходной части муниципальных бюджетов (21%). Отмечается и отсутствие у муниципальных властей возможности влиять на заключаемые в рамках межправительственных отношений внутри федерации договоры, затрагивающие их сферу компетенции².

Нарушение целого ряда положений Хартии отмечено и в, казалось бы, благополучной с точки зрения развития местной демократии Дании: недостаточно четкое разграничение полномочий между различными уровнями публичной власти и дублирование отдельных функций; несоразмерность имеющихся у местных властей финансовых средств предоставленным им полномочиям (в нарушение п. 2 ст. 4 Хартии); недостаточная эффективность процедур финансового выравнивания на местном и региональном уровнях и, как следствие, неравномерное распределение бремени финансовых расходов (в нарушение п. 5 ст. 9); излишне жесткий контроль со стороны государства за доступом муниципалитетов к национальному рынку ссудного капитала (в нарушение п. 8 ст. 9)³.

Непросто строятся отношения Конгресса со странами англосаксонского права (Великобритания, Ирландия), критикуемыми за отсутствие должных конституционных гарантий права на местное самоуправление, закрепление в законодательстве ограниченной компетенции местных властей, что, по мнению экспертов

¹ См.: Recommendation 77 (2000) on Local and Regional Democracy in the Czech Republic // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1926079&direct=true> (дата обращения: 25.12.2015).

² См.: Local and Regional Democracy in Austria. Recommendation 302 (2011) // URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2550217&SecMode=1&DocId=2156838&Usage=2> (дата обращения: 24.12.2015).

³ См.: Local and Regional Democracy in Denmark. Recommendation 350 (2013) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2122463&Site=COE&direct=true> (дата обращения: 24.12.2015).

Конгресса, противоречит духу Европейской хартии местного самоуправления.

На мартовской сессии Конгресса 2014 г. подчеркивалось, что в целом страна выполняет взятые на себя обязательства, хотя в Великобритании право на местное самоуправление так и не было законодательно закреплено. Отмечалась также необходимость повышения роли местных представительных органов, реальный статус которых не всегда соответствует закрепленным за ними полномочиям, недостаточно эффективная руководящая и координирующая роль советов в предоставлении услуг населению и как следствие — низкая явка избирателей на местных выборах. Было обращено внимание и на излишне жесткий надзор со стороны центральных ведомств, ограничивающий самостоятельность местных властей в управлении своими делами¹.

Ирландия же (несмотря на определенное движение в сторону децентрализации в соответствии с рекомендациями Конгресса) критикуется за излишнюю централизацию политической системы, а также за то, что принцип subsidiarity не находит должного отражения в законодательстве. При этом полномочия местных властей, в частности в финансовой сфере, достаточно ограничены, а консультации с их участием не получили должного развития. На октябрьской сессии Конгресса 2013 г. было рекомендовано также внести изменения в ирландское законодательство, которые защитили бы муниципалитеты от вмешательства центральных властей в процесс принятия решений на местном уровне².

Анализ рекомендаций Конгресса и практики реализации общеевропейских стандартов в сфере местного самоуправления, таким образом, свидетельствует о том, что Европейская хартия местного самоуправления является неким идеальным документом, которому не всегда соответствует реальная «проза жизни». Политическая система европейских стран оказывается зачастую более централизованной, чем это предусмотрено европейскими документами, к ассоциациям местных властей не всегда должным об-

¹ См.: Local and Regional Democracy in the United Kingdom. Recommendation 353 (2014) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2171585&direct=true> (дата обращения: 18.01.2016).

² См.: Local and Regional Democracy in Ireland. Recommendation 342 (2013) // URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2113703&direct=true> (дата обращения: 18.01.2016).

разом прислушиваются. Органам местного самоуправления не хватает финансовых средств для эффективного осуществления своих полномочий, а механизмы финансового выравнивания работают недостаточно эффективно. Стандарты Совета Европы при всей своей декларативности затрагивают все более широкий круг вопросов, фактически закрепляя новые предметы ведения муниципальной власти. Тем самым они способствуют расширению компетенции местного самоуправления, переводу отдельных местных инициатив на уровень международной политики, задают тон дальнейшей эволюции системы муниципальных институтов в европейских государствах.

Сведения об авторах

Алебастрова И.А. — доцент кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук.

Варламова Н.В. — ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

Васильева Т.А. — заместитель директора по научной работе, заведующая сектором сравнительного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, доцент.

Галушко Д.В. — доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук.

Дорская А.А. — заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук, профессор.

Каневский А.А. — преподаватель кафедры иудаики Института стран Азии и Африки Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

Ковлер А.И. — главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры судебной власти Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук.

Кологова Н.В. — заведующая сектором прав человека Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

Комарова В.В. — заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Крылова Н.С. — ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук.

Масловская Т.С. — доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук.

Некрасов С.И. — профессор кафедры конституционного и международного права Государственного университета управления, старший научный сотрудник сектора теории конституционного права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, профессор.

Невинский В.В. — профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ.

Осавелюк А.М. — профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

Троицкая А.А. — доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

Трошинский П.В. — ведущий научный сотрудник Центра политических исследований и прогнозов Института Дальнего Востока РАН, кандидат юридических наук.

Умнова И.А. — заведующая отделом конституционно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия, профессор кафедры конституционного и международного права Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук.

Черкасов А.И. — ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

Честнов И.Л. — профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Чехарина В.И. — старший научный сотрудник сектора теории конституционного права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент.

Чиркин В.Е. — главный научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Шуберт Т.Э. — ведущий научный сотрудник отдела имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, государственный советник Российской Федерации III класса, советник юстиции I класса, кандидат юридических наук.

Научное издание

**ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА:
СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ**

Монография

Корректор *О.В. Мехоношина*

Подписано в печать 21.11.2016. Формат 60×90/16

Печать офсетная. Гарнитура NewtonС.

Усл. печ. 14,0 л. Уч.-изд. л.

Бумага офсетная. Тираж 300 экз.

Заказ