

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И СТАНОВЛЕНИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

© 2017 г. Борис Сафарович Эбзеев¹

Автором рассматриваются процессы развития транснационального конституционализма, ее темпов и способов осуществления. Раскрывается новая функция прав человека как средства формирования наднационального конституционного правопорядка. Особое внимание уделено условиям совместимости национального правопорядка с решениями международных органов по защите прав человека.

The author discusses the development of transnational constitutionalism, it is the pace and methods of implementation. Reveals a new function of human rights as means of formation of a supranational constitutional order. Special attention is paid to conditions of compatibility of national law with the decisions of international bodies for the protection of human rights.

Ключевые слова: конституционализм, глобализация, права личности, пределы государственного суверенитета.

Key words: constitutionalism, globalization, individual rights, the limits of state sovereignty.

Четверть века назад исчезла биполярная система. Мировой порядок, однако, не стал более стабильным, деградируют ключевые международные институты, подрываются основы современного мироустройства. Безответственные эксперименты грубого внешнего вмешательства в жизнь стран и народов стали обычным инструментом геополитики и передела сфер влияния². Глобализация вступила в новый этап развития.

Едва ли можно спорить с тем, что глобализация есть объективная реальность, обусловленная замкнутостью планеты, формированием мирового хозяйства, глобальными коммуникациями и т.д. Обычно ее связывают с качественно более высокими уровнями интегрированности, целостности и взаимозависимости мира. Отсюда понимание глобализации как геоэкономического, геополитического и геогуманитарного явления, которое в том числе требует юридического осмысления и решения, основанного на единых для участников этого процесса организационных и регулятивных стандартах. Речь при этом обычно ведут об универсализации позитивного мирового опыта во всех основных сферах общественной

жизни и повышении темпов становления гуманной, справедливой и высокоразвитой мировой цивилизации³.

В действительности глобальное развитие становится все более неравномерным. Обостряется глобальная конкурентная борьба, в которой активно используются средства политического, экономического, информационного, а в постсоветский период и военного давления, и по-разному распределяются негативные последствия глобализации и предоставляемые ею блага. Сегодня очевидно, что сложившиеся глобальные и региональные инфраструктуры и оформляющие их правовые системы не в состоянии сами по себе гарантировать интересы участвующих в интеграционных процессах государств. В равной мере они не в состоянии блокировать экономическую, политическую или военную экспансию отдельных государств или их группировок, объединенных тесными узами.

Мир, далекий от буколических картинок, рисовавшихся четверть века назад, стоит сегодня перед дилеммой: либо согласиться с дальнейшим размытием основ мирового порядка и торжеством права силы с неизбежным для него хаосом, из которого вырастет новый, якобы соответствующий “мировым ожиданиям” мировой порядок, либо коллективно встать на их защиту; либо суверенные государства в обозримом будущем вполне вписываются в процессы глобализации и сохраняют контроль над своими национальными богатствами, либо суверенитет объявляется реликтом

¹ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ (E-mail: ebzeev_bs@mail.ru).

Boris Ebzeev, Doctor of Law, Professor, honored worker of science of the Russian Federation, honored lawyer of the Russian Federation (E-mail: ebzeev_bs@mail.ru).

² См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов. М., 2014. С. 17.

³ См.: Чумаков А. Н. Глобализация: контуры целостного мира. М., 2005. С. 3 и след.

прошлого со всеми вытекающими отсюда экономическими, политическими и юридическими последствиями и оказывается на свалке политической истории.

Глобализация и конституционное опосредование общепризнанных принципов и норм международного права

Для глоболизирующегося мира в его правовом развитии характерны два взаимосвязанных встречных процесса: интернационализация внутригосударственного регулирования, особенно в гуманитарной сфере, а также в сферах торговли, транспорта, здравоохранения и т.д., и отчетливо проявляющаяся тенденция конституционализации международных отношений. Последняя отражает вполне закономерные процессы становления наряду с национальным также транснационального (регионального, континентального и даже глобального) конституционализма, юридическим основанием которого являются императивные нормы международного права, получившие всеобщее признание, а организационным — международные организации, объединяющие все либо большинство государств современного мира, либо его части, что, в свою очередь, влечет “взаимозависимость и взаимную ответственность государств, не свойственных традиционному пониманию государственного суверенитета”. Важной характеристикой конституционализации международного сообщества и еще одной составляющей транснационального конституционализма является существование одновременно с международным законодательством института независимой судебной власти⁴.

Международное право в конечном счете вырастает из национального правового порядка и отражает интересы суверенных государств. В результате обратной трансформации установленные им правила становятся частью национальных правовых порядков, гарантируемых создаваемыми государствами органами и организациями и соответствующим образом организованным правосудием. Так происходит конституционализация межгосударственных отношений.

Таким образом, право, организационные формы взаимодействия государств, наделенные соответствующими полномочиями за счет самоограничения государствами-членами собственных прав, наднациональное правосудие — таковы

основные элементы транснационального конституционализма. Главный вопрос в этой связи заключается в том, что означает “нетрадиционное понимание государственного суверенитета” и на какой основе — силы или права — должна происходить конституционализация международного правового порядка, гарантируемая независимой судебной властью, каковы ее темпы и кем они определяются, в какой мере процессы становления транснационального конституционализма соответствуют цивилизационно-культурным особенностям народов, отвечают ли принципу их государственной бытийности, какими способами осуществляется, и проч.?

Конституция РФ, развивая отечественный опыт взаимодействия национального и международного права и учитывая практику конституционного регулирования других государств, преодолела препятствия к открытости внутреннего правового порядка для норм международного права. В данном контексте весьма примечателен ряд положений преамбулы Конституции, в том числе об осознании многонациональным народом России себя частью мирового сообщества, уважении к общепризнанным принципам равноправия и самоопределения народов, утверждении прав и свобод человека и гражданина как свидетельства ясного понимания объективного характера региональных, континентальных и планетарных интеграционных процессов и ориентации Российского государства на равноправное участие в них.

В развитие положений преамбулы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, 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. Словосочетание “общепризнанные принципы и нормы международного права” содержится также в ст. 17, 63, 69 Конституции.

Отсюда, однако, не следует, что Конституция воспроизвела так называемую монистическую теорию соотношения отечественного правового порядка и международного права, согласно которой они образуют единую систему. Напротив, в самом тексте ч. 4 ст. 15 отчетливо просматривается признание международного и внутригосударственного права двумя различными правовыми системами, что имеет под собой глубокие основания. Она же устанавливает механизм их согласования и взаимодействия. Такое согласование и взаимодействие

⁴ См.: Loughlin M. What is constitutionalisation? // The twilight of constitutionalism? / Ed. by P. Dobner, M. Loughlin. Oxford, 2010. P. 48–73.

осуществляется в структуре национального правопорядка, в конституционных и отраслевых правоотношениях, а также в правоприменении, следовательно, функционально возложено не только на законодательную и исполнительную власть, но и на правосудие.

Но отмеченный дуализм, признаваемый Конституцией РФ, относителен; нормативное содержание положений ч. 4 ст. 15 значительно богаче и не столь линейно, как это нередко интерпретируется. В данной связи обратим внимание лишь на два обстоятельства: во-первых, указанные положения есть общая трансформация общепризнанных принципов и норм международного права (как и договорной практики России вообще) в качестве обязательных для субъектов российского права. Эти принципы и нормы в силу их опосредования Конституцией и прямого конституционного веления непосредственно обязывают законодателя, исполнительную власть и правосудие, ориентируют их, определяют пределы дискреции и устанавливают определенные запреты. При этом на федеральном законодателе также лежит обязанность по установлению санкций за нарушение указанных принципов и норм, принятых Основным Законом, субъектами внутригосударственного права.

Во-вторых, общепризнанные принципы и нормы международного права содержательно сопрягаются с учредительной функцией Конституции, которой Российская Федерация оформлена в ее современном состоянии демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления; она легитимирована не только волей единой государственной гражданской нации России, но и получившими всеобщее признание в современном мире началами организации и функционирования межгосударственной системы (преамбула); эти принципы составляют интегральную часть правовой системы России (ч. 4 ст. 15); являются критерием, которым руководствуется Российское государство, признавая, т.е. определяя круг, объем и пределы, и гарантируя, т.е. юридически, организационно и материально обеспечивая права и свободы человека и гражданина (ст. 17, 55); устанавливают пределы усмотрения государства при предоставлении убежища политическим эмигрантам (ч. 1, 2 ст. 63); наконец, составляют основу конституционного статуса коренных малочисленных народов и обязывают государство гарантировать этот статус на

уровне не ниже, чем это предусмотрено указанными принципами и нормами (ст. 69)⁵.

Несмотря на огромное количество международных договоров и обычаев, число действительно универсальных международно-правовых принципов и норм, получивших всеобщее признание, относительно невелико. Сосредоточенные главным образом в Уставе ООН, они занимают главенствующее в иерархии норм международного права положение. Эти принципы и нормы, в основном покрывающие сферу межгосударственных отношений, не могут быть отменены государствами ни в индивидуальном порядке, ни по взаимному согласию. При этом Устав ООН, закрепляя в ст. 2 комплекс принципов в качестве обязательных для государств — членов ООН, в ее п. 6 особо оговаривает, что ООН “обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с этими принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности”. Согласно же ст. 103 Устава в том случае, когда “обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу”.

Указанные принципы нормативно раскрываются в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г. Содержание указанных принципов может раскрываться также в иных документах ООН и ее специализированных учреждений.

В их числе — суверенное равенство государств; невмешательство во внутренние дела; равноправие и самоопределение народов; неприменение

⁵ Международный Суд ООН в постановлении по делу о делимитации морской границы в районе залива Мэн, “Канада против США” (1984 г.), отметил, что применение в сочетании отчасти совпадающих по значению терминов “норма” и “принцип” передает одну и ту же идею, принципы включают в себя нормы международного права, а употребление термина “принципы” обоснованно их более общей и фундаментальной природой (см.: *Тузмухамедов Б. Р.* Международное право в конституционной юрисдикции. М., 2006. С. 159). В отечественной практике легальное определение общепризнанных принципов и норм и их разграничение даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов международного права и международных договоров Российской Федерации” от 10 октября 2003 г. (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12).

силы или угрозы силой; мирное урегулирование споров; нерушимость границ; территориальная целостность государств; уважение прав человека и основных свобод; сотрудничество государств; добросовестное выполнение международных обязательств⁶. Причем Декларация 1970 г. особо оговаривает, что указанные принципы взаимно связаны и каждый из них должен рассматриваться в контексте всех других принципов, что принципиально важно для их непротиворечивого толкования и применения⁷.

Эти принципы являются тем фундаментом, на котором формируется следующий, более конкретный и формально определенный с точки зрения прав и обязательств участников международного общения пласт международного правопорядка. В данном случае, однако, также нельзя забывать, что международное право выросло и развивалось как результат отношений именно между государствами, которые и ныне продолжают оставаться основными субъектами международного права; оно, в свою очередь, создается путем согласования воли участников межгосударственных отношений, которые участвуют в этих отношениях на основе юридического равенства и по собственному волеизъявлению становятся участниками договорных отношений.

В этой связи не следует преувеличивать и значение установленного Конституцией в ч. 3 ст. 46 прямого доступа индивидов в международные органы в целях защиты своих прав. Такой доступ прямо обусловлен согласием России, которая взяла на себя соответствующие обязательства,

гарантируемые правовыми и организационными средствами, и носит субсидиарный по отношению к внутригосударственным средствам правовой защиты характер.

Существенное значение для составления адекватной картины конституционно-правового механизма реализации международных обязательств в отечественной правовой системе имеет конституционное разграничение действия и применения международных договоров России. Прямое действие договора еще не означает возможности его непосредственного применения. В частности, согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров России, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерацией принимаются соответствующие правовые акты.

Этим предопределяются пределы судебного применения международного договора России: если он был ратифицирован, вступил в силу, официально опубликован и не требует издания дополнительных внутригосударственных нормативных актов, то положения такого договора действуют непосредственно и имеют приоритет в применении по отношению к противоречащим им правилам, содержащимся в законе.

Таким образом, из Основного Закона никоим образом не следует надконституционность общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, которые в основном покрывают сферу межгосударственных отношений. Но эти принципы и нормы, выражающие универсальные ценности и соответствующие интересам всех народов, не являются чем-то внешним по отношению к Конституции, а в силу волеизъявления конституционного законодателя выступают частью российской конституционной системы. Данные принципы «вмонтированы» в ткань Конституции и составляют ее содержательную характеристику, а нормы Конституции, ориентирующие внешнюю политику государства или закрепляющие права и свободы человека и гражданина, должны толковаться и применяться согласно этим принципам и нормам и конкретизирующим их актам и не могут вступать с ними в коллизии.

При этом Конституция в самой себе содержит механизм интеграции в правовую систему России новых принципов и норм, а также ее международных договоров. Российское государство состоит в ООН и иных универсальных международных

⁶ В отечественной юриспруденции порой общепризнанные принципы международного права безосновательно отождествляются с упоминаемыми в ст. 38 Статута Международного Суда ООН наряду с договорами и международными обычаями «общими принципами права» (они упоминаются также в ч. 2 ст. 7 Европейской конвенции 1950 г.) (см.: *Конюхова И.А.* Конституционное и международное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006. С. 39).

В действительности под «общими принципами права» в смысле ст. 38 Статута Международного Суда ООН понимаются традиционные юридические постулаты, известные еще римскому праву (закон не имеет обратной силы, специальный закон имеет преимущество перед общим законом, договоры должны соблюдаться, право не может возникнуть из правонарушения и т.д.). Они действительно свойственны как международному, так и национальному праву, что, однако, не позволяет указанные принципы интерпретировать как тождественные общепризнанным принципам международного права.

⁷ Кажущееся противоречие особенно часто усматривают при сопоставлении принципов самоопределения народов и политического единства и территориальной целостности государств (см.: *Хабриева Т.Я.* Современные проблемы самоопределения этносов. М., 2010).

организациях, входящих в систему Объединенных Наций (ЮНЕСКО, МОТ, ВОЗ, МВФ, МАГАТЭ и др.), организациях, объединяющих страны Европы, и других регионов. Мы признаем юрисдикцию международных судов. Существенно важно в данном контексте указание Конституции, что в случае коллизии между международным договором России и национальным законом применяются правила международного договора. Тем самым опосредуются основные тенденции конституционализации международных отношений России, предопределяемые глобализацией, которой не препятствует сложившийся в результате Второй мировой войны миропорядок.

Но это — только один вектор мирового развития, означающий, что глобализация и свойственные ей интеграционные процессы, ведущие к различным формам транснационального конституционализма, в обозримом будущем осуществляются в рамках “сообщества государств”, которое базируется на сложившемся международном правопорядке и его давно ставшими универсальными принципах. Речь идет о постепенной трансформации международного правопорядка под влиянием объективно присущих современной цивилизации интеграционных процессов.

Ему противостоит другой вектор, смысл которого заключается в ускорении формирования “государства государств”, основывающегося на глобальном правопорядке, в основе которого — диктуемая из единого центра воля, а также гарантирующая осуществление этой воли сила. Для него неизбежны девальвация национально-конституционализма и транснациональное господство и подчинение, гарантирующие привилегированный статус лидеров глобализации. Оправдание этой политики, проводимой якобы во имя демократизации режимов, ищут в так называемых “мировых ожиданиях”. В действительности речь идет не о “мировых ожиданиях”, а об обеспечении беспрепятственного доступа к ресурсам стран, оказавшихся на периферии экономического развития, и потере их народами своей цивилизационной идентичности, а национальных государств — своего суверенитета.

Механизм защиты прав человека как средство формирования транснационального конституционализма

Инструментарий, используемый лидерами глобализации, уверовавшими в свою избранность, весьма разнообразен — от откровенного насилия до управляемых “цветных” революций, оправдываемых якобы привнесением в страны, ставшие жертвами

их политики, прав человека. Особенность современного этапа мирового развития заключается в том, что права человека, особенно в части их защиты, становятся средством формирования регионального или глобального правопорядка, доминирующих под национальным конституционализмом.

В самом деле, юридическим фундаментом общепланетарного сотрудничества государств в гуманитарной сфере сегодня является Устав ООН, в ст. 1 которого в качестве одной из целей Организации указано на необходимость сотрудничества “в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии”. Послевоенный мир распространил сложившиеся в европейском конституционализме представления о взаимодействии естественно-правовых и позитивно-правовых принципов на сферу межгосударственных отношений. Именно из этого, развивая положения Устава ООН, которым впервые осуществлено принципиальное международно-правовое признание прав человека, исходит принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщая декларация прав человека.

Государства в современном мире не только нравственно обязаны признавать принципы Декларации в качестве руководящего правила своей деятельности, но и несут соответствующие юридические обязательства с таким содержанием. В силу всеобщего признания Декларация приобрела характер правового обычая, обязательного для исполнения. Такое признание осуществляется в различных формах и нередко носит эксплицитный, т.е. открыто и явно выраженный характер (п. V ст. 6 Конституции Боливии). Оно может выражаться и в актах региональных международных организаций, как это сделано в преамбуле Африканской хартии прав человека и народов 1981 г., в которой члены ОАГ выразили свою решимость “строго руководствоваться Уставом ООН и Всеобщей декларацией прав человека”. Такое признание может носить и имплицитный характер, т.е. выражаться в неявной или подразумевающей согласие государства форме, например, в актах органов судебной власти, что, в частности, характерно для Российской Федерации.

Несомненно, однако, что изначально присущий Декларации характер рекомендации, требовал ее дополнения договорами, которые налагали бы на государства конкретные обязательства по содержанию Декларации и, кроме того, устанавливали бы определенные санкции в случае нарушения своих обязательств. Эта задача была решена двумя Международными пактами 1966 г. — о гражданских

и политических и об экономических, социальных и культурных правах, выросших из Декларации 1948 г. и предусматривающих конвенционные обязательства государств-участников.

Исторический период, в котором разрабатывались и принимались Пакты, отмеченный размахом национально-освободительных движений, обусловил указание в обоих актах на взаимосвязь принципа уважения прав человека с принципом самоопределения народов, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и культурное развитие. Особенно значимо в условиях глобальной конкуренции и борьбы за ресурсы, причем не только для освободившихся от колониальной зависимости стран, указание на то, что “все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами... Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования”. Едва ли можно сомневаться, что именно в этом состоит истинная подоплека теорий минимизации государства и преодоления государственного суверенитета, который якобы является главной угрозой человеку в современном мире.

Пакты 1966 г. установили международные стандарты гражданских и политических, а также экономических, социальных и культурных прав, реализуемых их участниками посредством национального законодательства и установленного им правозащитного механизма. Предусмотренные ими права не являются субъективными правами в традиционно строгом истолковании этого понятия, они есть элементы правосубъектности человека, признание которой осуществляется государствами в их внутреннем законодательстве, устанавливающем судебный и иной механизм защиты и восстановления нарушенных прав. Как раз благодаря этим гарантиям рефлексивные права приобретают характер субъективных прав человека и гражданина.

В этой связи защита прав человека и сегодня остается в основном внутренним делом государств⁸. Но это вовсе не означает, что государство вправе подвергать граждан и иных лиц, пребывающих под его юрисдикцией, обращению по своему усмотрению. Напротив, из Устава ООН и принятых в развитие его положений актов следует, что защита прав человека принципиально относится к области международного права. Без учета этих взаимосвязанных аспектов адекватный вывод об

институте международной защиты прав человека и действующих в его рамках правовых механизмах невозможен.

Всеобщая декларация прав человека и выросшие из нее Пакты 1966 г. явились третьим этапом охватывающего два столетия процесса борьбы за повышение статуса правовых норм, защищающих права человека. На первом историческом этапе этой борьбы указанные права были возведены в ранг закона с целью гарантировать их защиту от злоупотреблений со стороны верховной власти. Вторым этапом было их включение в тексты конституций, в результате чего защита прав человека и основных свобод, возложенная на судебные органы, была ограждена не только от злоупотреблений со стороны органов исполнительной власти, но и от решений постоянно меняющегося большинства в парламентах.

Это означает, что ценности, предопределяемые всеобщей человеческой природой, стали основанием, на котором зиждется не только конституционный, но и международный правопорядок. Права и свободы человека и гражданина сегодня стали всеобщим критерием объективной характеристики права, как национального, так и международного. При этом универсализация прав человека, осуществленная данными актами, сопрягается с конституционным плюрализмом, характерным для современного мира.

Этим предопределяется назначение национальной конституции как способа закрепления и выражения высших правовых норм, продиктованных нормативным сознанием народов, которым не могут противоречить никакие акты позитивного права, действующие в государстве либо принятые в межгосударственных отношениях. Но это вовсе не требует отказа от национальных исторических идейных традиций или нравственных устоев, как не требует всестороннего преобразования социальных и юридических учреждений. Напротив, повышение эффективности межгосударственного сотрудничества в сфере прав человека, действительно требующее рационализации способов их защиты и совершенствования, зависит в огромной степени от того, в какой мере эти особенности будут учитываться и уважаться всеми государствами в их взаимоотношениях.

Между тем нередко утверждается, что перед современным международным правом стоит проблема заключения договоров, которые позволят международным органам осуществлять прямой контроль за соблюдением прав человека, что ликвидирует их зависимость от возможных изменений

⁸ См.: Мовчан А. П. Права человека и международные отношения. М., 1982; Mosler H. The international society as legal community. Alphen an den Reijn. 1980.

самой конституции или даже ее отмены⁹. Столь же часто утверждается, что самым совершенным и эффективным договором в области прав человека в мире является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная 4 ноября 1950 г. в Риме.

Изначально зависимый от доброй воли государств-участников международный контрольный механизм, установленный Конвенцией, сегодня существенно усилен. Причем такое усиление является рефлексией на формирование в рамках ЕС общего экономического пространства, общего пространства внешней безопасности, общего пространства науки и образования, включая культурные аспекты. Индивидуальные жалобы принимаются Европейским Судом по правам человека независимо от отношения к ним государства-участника, причем сами индивидуальные жалобы приравнены к жалобам государств; на участников Конвенции возложена обязанность исполнять окончательные решения Суда и т.д. Тем самым вопросы прав человека в правовом пространстве Европы не только не относятся исключительно к внутренней компетенции государств-участников, но и сам человек обладает в установленных Конвенцией пределах международной правосубъектностью. Притом, однако, что последний тезис может быть адекватно осмыслен лишь при учете того факта, что ЕС представляет собой находящееся в процессе становления государство, а его правовое пространство приобретает все более явные черты внутригосударственного правопорядка.

Государственный суверенитет России и европейский гуманитарный консенсус: условия совместимости и механизм взаимодействия

Европейскую конвенцию 1950 г. часто квалифицируют не “просто” как договор, а следуя сформулированной ЕСПЧ доктрине, в качестве “конституционного инструмента европейского правопорядка”. Смысл этой доктрины заключается в формировании транснационального конституционализма в Европе, санкционированного конституциями государств – членов ЕС.

Что же касается действующей Конституции РФ, согласно ей Конвенция обладает в отечественной правовой системе статусом федерального закона. Она не имеет общего примата над национальным правом, хотя в силу прямого указания Конституции обладает приоритетом в применении в случае обнаружившейся коллизии с федеральным

законом. Отсюда, в частности, вытекает, что Конвенция для России непосредственно не является масштабom конституционно-судебной проверки или критерием конституционности того или иного акта. Ратификация Россией Европейской конвенции 1950 г. и признание юрисдикции ЕСПЧ не означает уступки правозащитной функции Российского государства.

Важно подчеркнуть, что круг гражданских и политических прав, гарантируемых Конституцией России, соответствует Европейской конвенции. Отсюда, во-первых, следует вывод о согласованности каталога гражданских и политических прав и свобод, предусмотренных Конституцией, с установленными Конвенцией стандартами, во-вторых, отказ Конституции от патерналистского видения взаимоотношений государства и личности предопределяет место и роль правосудия в конституционной системе: именно оно является главной гарантией прав человека и способом обеспечения их непосредственного действия.

Этим обусловлена и тенденция к возрастанию роли суда в упрочении взаимодействия между национальной и международной правовыми системами, в обеспечении все более активного вхождения России в международное правовое пространство, в том числе в правовое поле Европы¹⁰. В частности, международно-правовая аргументация используется российскими судами трояким образом: в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции; для разъяснения смысла и значения конституционного текста; для выявления конституционно-правового смысла проверяемого закона или его нормы, т.е. конституционного истолкования закона и его применения в соответствии с таким истолкованием. В этом последнем случае речь часто идет о проверке адекватности международно-правовым обязательствам России конкретизации законодателем механизма реализации прав человека, включая устанавливаемые им запреты и ограничения.

Высшие суды тем самым не только реализуют конституционное положение об общепризнанных международно-правовых принципах и договорных нормах как интегральной части российской правовой системы, но и утверждают признаваемые и разделяемые Россией принципы и нормы международного права в качестве важного критерия, которому

⁹ См.: *Хименес де Аречага Э.* Современное международное право / Пер. с исп. Ю.И. Папченко; под ред. и вступит. ст. Г.И. Тункина. М., 1983. С. 263.

¹⁰ См. подробнее: *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; *Его же.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015.

должны соответствовать законодательство и практика правоприменения.

В этой связи уходят в прошлое и классические представления, основанные на противопоставлении двух правовых систем — континентальной и общего права, поскольку они не отвечают ни современным реалиям, ни опирающимся на них потребностям правовой модернизации: мы действительно являемся свидетелями постепенной конвергенции двух правовых систем¹¹. Сегодня нуждаются в пересмотре устаревшие представления об источниках российского права и роли в нем прецедентов¹².

Иное видение, являющееся рефлексией некритичного позитивизма, выступавшего в недалеком прошлом доминантой правопонимания, вступает в коллизию не только с европейской, но и с отечественной юридической практикой. В частности, Федеральный закон от 30 марта 1998 г. о ратификации Конвенции 1950 г. недвусмысленно признает установившееся прецедентное право, которым руководствуется Европейский Суд. Как раз в этой связи и идет речь о так называемых европейских гуманитарных стандартах. В данном аспекте эти стандарты означают нормы Конвенции 1950 г. (перечень прав и свобод; обязательства государств-участников по их признанию и обеспечению; нормативное содержание, т.е. состав правомочий; условия пользования, включая допустимые ограничения и запреты; механизм судебной защиты) и их интерпретацию решениями ЕСПЧ, имеющими прецедентный характер, и в силу этого общеобязательное для всех участников этого договора значение. Законодатель России и отечественная судебная система, опираясь на эти стандарты, вносят существенный вклад в гомогенизацию гуманитарной составляющей российского права как той части единого европейского правового поля, которая основана на Конвенции 1950 г.

Но как ни парадоксально, такое единство под сомнение ставится решениями самого ЕСПЧ. Авторы Конвенции ориентировались прежде всего на те государства, которые изначально подписывали этот акт. Отсюда указание на “общее наследие” выросших в лоне средиземноморской цивилизации государств-участников, которое само по себе не является

застывшей системой идей и принципов. Но мы едва ли можем рассматривать себя в качестве “наследников первой очереди”.

И проблема не только в том, что европейский консенсус как единая система защиты прав человека, которая предполагает одинаковый уровень защиты во всех государствах — участниках Конвенции, складывался постепенно и поэтапно, хотя и это немало важно¹³. Во многом различны представления народов, выросших в лоне различных цивилизаций, о естественном праве. Безусловного уважения требуют и национальные конституционные традиции участников Конвенции. Особенно, когда речь идет о государствах, в том числе России, не ориентированных на создание “государства государств” и формирование единого европейского конституционного правопорядка.

Так, 4 июля 2013 г. ЕСПЧ вынесено постановление по делу “Анчугов и Гладков против Российской Федерации”, которым был сделан вывод о нарушении положений ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции в связи с отсутствием у заявителей, находящихся в местах лишения свободы, активного избирательного права. Причем норма, устанавливающая запрет гражданам, содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, избирать и быть избранными, предусмотрена ст. 32 Конституции РФ. Ему предшествовал ряд иных решений ЕСПЧ, в которых Суд, самоуверенно полагая, что он действует “в своем праве”, попытался опрокинуть выработанные Конституционным Судом РФ правовые позиции¹⁴.

¹³ Например, Великобритания, первой 22 февраля 1951 г. ратифицировавшая Европейскую конвенцию, до января 1966 г. не признавала право на подачу индивидуальной жалобы и обязательную юрисдикцию ЕСПЧ, а права, гарантированные Конвенцией, не могли быть защищены в судебном порядке согласно ее внутреннему национальному праву до октября 2000 г. (см.: *Бауринг Билл*. Долгий путь Великобритании к европейским стандартам прав человека: в авангарде и далеко позади // Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к Конституции Российской Федерации. Избранные права. М., 2002. С. 29–39).

¹⁴ См.: *Эбзеев Б. С.* Решение ЕСПЧ по делу “Республиканская партия России против России”, или Утраченные иллюзии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4.

Коллизия, порождаемая указанным решением, имеет характер тенденции. В частности, решением Суда от 6 октября 2005 г. по делу “Херст против Соединенного Королевства” было установлено нарушение ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, а требования заявителя, лица, приговоренного к наказанию в виде пожизненного лишения свободы за непредумышленное убийство, были удовлетворены. В ноябре 2010 г. Суд при рассмотрении по аналогичным основаниям дела “Гринс и М.Т. против Соединенного Королевства” высказал “сожаление и озабоченность” в связи с тем, что “в течение пяти лет, истекших после принятия постановления по делу Херста, государство-ответчик не приняло мер по изменению законодательства”.

¹¹ См.: *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 114.

¹² См. подробнее: *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. М., 1993; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права / Под ред. Н. И. Матузова. Пенза, 2003; *Вершинин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004; *Захаров В. В.* Решения Конституционного Суда РФ как источники конституционного права. М., 2005; *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005; *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007; и др.

Причем выводы ЕСПЧ, основанные на его интерпретации Конвенции, связаны с текстом толкуемых норм едва видимой паутинкой, если связаны вообще. Эта паутинка не становится более заметной от того, что ЕСПЧ пытается недостаток собственных аргументов восполнить ссылками на мнение Венецианской комиссии (Европейской комиссии за демократию через право), которое ни в какой мере не может поставить под сомнение волю народа, выраженную в процессе принятия конституции того или иного государства¹⁵. ЕСПЧ, как и никакому иному международному органу, не предоставлено право проверять Конституцию РФ. Напротив, любой международный договор России может быть проверен на оселке конституционности, причем монополия на толкование Конституции принадлежит Конституционному Суду РФ.

В этой связи неперенным условием совместности решений ЕСПЧ с отечественным правовым порядком и оценки порождаемых его некоторыми актами коллизий также имеет требование о легитимности власти, в основе которой лежит воля народа, выражаемая либо народом непосредственно, либо парламентом. Но именно это завоевание конституционализма как раз и подвергается угрозе покушениями на национальные конституции, поскольку тем самым под вопрос ставится их демократическая природа как результат народного волеизъявления. В транснациональном конституционализме Западной Европы явственно прослеживается подмена демократии господством права, между тем господство права, как таковое, не

Соединенному Королевству было предложено внести соответствующие изменения в законодательство в течение шести месяцев с момента вступления в силу данного постановления с целью введения законодательного регулирования, обеспечивающего соответствие постановлению ЕСПЧ по делу Херста, в соответствии со сроками, определенными Комитетом Министров (см.: [http://hudoc.echr.coe/int/sites/eng/Pages/search.aspx?fulltext%3A\[\"greens\"\]&documentcollectionid2%3A\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\]&itemid%3A\[\"001-101853\"\]](http://hudoc.echr.coe/int/sites/eng/Pages/search.aspx?fulltext%3A[\)).

¹⁵ Небезынтересно отметить, что проект Конституции России неоднократно обсуждался на пленарных заседаниях Венецианской комиссии в сентябре и ноябре 1993 г., а на его заседании в мае 1994 г. был утвержден окончательный текст Заключения комиссии о Конституции России, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г. Несмотря на ряд замечаний, ни одно из которых не затронуло положений ст. 32 Конституции, Комиссией была дана общая положительная оценка Конституции России как вполне соответствующей принципам демократического правового федеративного государства, основанного на господстве права и уважении к правам человека (см.: раздел В “Opinions of the Commission” п/разд. I “The Constitution of the Russian Federation” ежегодного отчета Венецианской комиссии за 1994 г. № CDL—RA (94)001 // Официальный сайт Венецианской комиссии // [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL—RA\(1994\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL—RA(1994)001-e.aspx)).

обязательно демократично¹⁶. Тем более что для европейской юридической мысли аксиоматично, что различие права и закона, сохраняющееся по сегодняшний день, не дает основания для неисполнения или нарушения позитивного закона¹⁷.

Господство права должно сопрягаться с демократией, а не противоречить ей. В свою очередь, демократическая, т.е. основанная на воле народа, легитимация юридических механизмов правозащиты требует учета темпов глобализационных процессов в различных регионах, а также степени интегрированности тех или иных государств в формируемые структуры европейского и всемирного геополитического пространства. В этой связи конвенционное закрепление общих для Европы стандартов и участие в них России вовсе не исключает значительную дискреционную свободу государства-участника, предопределяемую его суверенитетом¹⁸. Именно суверенитет, единый, неотчуждаемый и неделимый, составляет основополагающее начало государственного развития России.

Несомненно, что восприятие Россией традиционных для Западной Европы стандартов организации государственной бытийности в их сочетании и взаимосвязи с отечественной государственно-правовой традицией привнесло существенные новации в представления политико-юридической мысли о суверенитете¹⁹. При этом, однако, ни под каким видом под сомнение не ставится

¹⁶ См. подробнее: *Dobner P.* More law, less democracy? Democracy and transnational constitutionalism // *The twilight of constitutionalism?* / Ed. P. Dobner, M. Loughlin. Oxford, 2010. P. 141–161.

¹⁷ См. подробнее: *Эбзеев Б. С.* Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // *Гос. и право.* 2015. № 12.

18 Как раз в этой связи Федеральный конституционный суд ФРГ в октябре 2004 г. подчеркнул, что Основной закон имеет целью интеграцию ФРГ в правовое сообщество мирных свободных государств. Однако он не предусматривает отказа от суверенитета ФРГ, закрепленного в его Основном законе. Более того, по мнению Суда, не противоречит приверженности ФРГ международному праву, если законодатель в порядке исключения не соблюдает право международных договоров при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов. В дилемме “право международных договоров или конституционные принципы” первенство, по мнению Суда, безусловно принадлежит последним. Эта позиция тем больше заслуживает внимания, что согласно ч. 1 ст. 23 Основного закона ФРГ (в ред. от 21 декабря 1992 г.) предусматривает, что “в целях осуществления идеи Объединенной Европы Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского Союза... В этих целях Федерация может передавать свои суверенные права на основании закона, одобренного Бундесратом”.

¹⁹ См.: *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. М., 2014.

юридический догмат воли народа, которым определяются фундаментальные основы конституционного правопорядка.

Народ в этом смысле выступает в качестве особой юридической личности, которая стоит над всеми властями и обладает первоначальным и неотчуждаемым верховенством. Неделимостью его суверенитета предопределяется неделимость суверенитета Российского государства как формы организации политико-юридического бытия нашего народа.

В данном контексте уместно отметить, что теория делимости суверенитета в истории конституционализма выставлялась дважды — и оба раза с политическими целями. В эпоху Великой французской революции она использовалась в борьбе с абсолютизмом для обоснования ограничения власти монарха и создания “идеального государства”, в основе которого — разделение властей, каждая из которых сама является суверенной.

Второй раз эта теория служила обоснованию конструкции союзного государства — создания в 1871 г. вокруг королевства Пруссия федеративного государства — Германской империи — из ряда независимых государств с немецким населением. Она была воспринята и отечественной конституционной практикой на советском этапе ее развития, получив отражение в конституциях СССР 1924 и 1936 гг.

Нетрудно заметить, что данная теория и основывавшаяся на ней конституционная практика базировались на смешении понятий государственной власти и суверенитета и отождествлении суверенности государственной власти с представлениями о суверенитете государственного органа. В действительности делится не суверенитет; рациональная организация государства и власти обуславливает разграничение предметов ведения и полномочий различных звеньев единой публичной власти²⁰. Мы учли это обстоятельство, принимая действующую Конституцию РФ.

Но сегодня теория делимости суверенитета оказывается вновь востребованной Западной Европой, и вновь с политическими целями, в частности в связи с процессами европейской интеграции и трансформации ЕС в федеративное государство (“Соединенные Штаты Европы”, “европейское супергосударство” и проч.). Европейский конституционализм все более приобретает характер транснационального феномена, для которого характерно

самоограничение суверенитета государствами — членами ЕС в пользу наднациональных органов власти. В частности, ст. 9 Конституции Австрийской Республики установлено, что “отдельные суверенные права Федерации могут быть переданы межгосударственным учреждениям и их органам...”. Аналогичные положения содержатся в конституциях и других членов ЕС, причем в целом ряде случаев, как, к примеру это сделано в ч. 3 ст. 28 Конституции Греции, они сформулированы еще более определенно: “Греция может пойти на ограничения в области осуществления национального суверенитета, если это диктуется важными национальными интересами”.

С этой точки зрения реанимация теории делимости суверенитета в государствах — членах ЕС имеет под собой вполне очевидное основание. Она считается западноевропейской юриспруденцией вполне оправданной, даже если противоречит строгой юридической логике, что, впрочем, доказывает только то, что политическое содержание категории суверенитета доминирует над ее юридической формой, подверженной под влиянием превалирующих политических и иных интересов различным превращениям.

Но это ни в коей мере не может служить аргументом в ее пользу в отечественной юридической науке или конституционно-правовой практике современной государственной бытийности России. Участие России в формировании международного гуманитарного консенсуса не влечет отказа от государственного суверенитета либо его ограничения. Мы не состоим в “государстве государств”, как члены ЕС, а участвуем в “сообществе государств”, покаясь не на началах господства и подчинения, а на суверенном равенстве и сотрудничестве государств. Вовсе не случайно в ст. 79 Конституции особо оговорено, что участие России в межгосударственных объединениях и передача им части своих полномочий возможно лишь при условии, что это не только не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина, но и не противоречит основам конституционного строя, в том числе принципу суверенной бытийности Российского государства.

Именно поэтому Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 июля 2015 г., явившемся вынужденным ответом на решение ЕСПЧ по делу “Анчугов и Глазков против Российской Федерации”, вновь подчеркнул, что из верховенства Конституции России и ее высшей юридической силы нет исключений. При этом Суд указал, что между Основным Законом России и Европейской конвенцией 1950 г. нет коллизий, но возможны коллизии

²⁰ См.: *Еллинек Г.* Право современного государства. Т. 1. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 365.

между толкованием положений Конвенции, осуществляемым ЕСПЧ, и нормами Конституции РФ в их интерпретации решениями отечественных судов.

В этой связи Конституционный Суд собственным решением легитимировал рассмотрение им дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, легализованное Федеральным конституционным законом от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ, которым в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации” были внесены соответствующие дополнения. Этим Постановлением Суд никоим образом не поставил под сомнение ни объективный характер интернационализации отечественного правопорядка, включая участие России в Европейской конвенции, ни право отечественных граждан обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Притом, однако, такая форма правозащиты, субсидиарная по характеру и значению, не девальвирует конституционные обязанности Российского государства по обеспечению прав и свобод

своих граждан, в том числе средствами судебной защиты.

Российское государство — наивысшая объективная форма социального сознания народа и его политико-юридической организации. Именно государство, стабильное в своих конституционных устоях и динамичное в развитии, как и столетия назад, остается главным двигателем культуры и прогресса России, ее цивилизационной и политической идентичности, равно как неперенным условием свободы и благополучия каждого человека и народа в целом. Ее участие в общепланетарной или региональной интеграции, на базе которой формируется транснациональный конституционализм, может и должно предопределяться тем, насколько сотрудничество в гуманитарной сфере сопрягается с формированием общего для участников такого процесса экономического пространства, пространства внешней безопасности, науки, образования, культуры. В этом в том числе заключается гарантия достойного, соответствующего цивилизационно-культурной фундаментальности России места нашего Отечества в глобализирующемся мире.