

Е. Танчев

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПЛЮРАЛИЗМ И МНОГОУРОВНЕВОЕ УПРАВЛЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы многоуровневого управления в ЕС в свете конституционного плюрализма. Автор отмечает, что в современном глобальном мире конституционный плюрализм бросает вызов традиционным правовым учениям, не способным предложить решение вновь возникающим проблемам. При этом сама европейская интеграция трансформировала правовой плюрализм, основывающийся на взаимном существовании национального и международного права, во взаимодействие между различными уровнями конституционных институтов. Современный процесс глобализации все еще находится в поиске своего собственного конституционного порядка и верховенства права и глобальные стандарты взаимодействия с национальными правовыми системами все еще опираются на принцип *pacta sunt servanda*. Распространение конституционной организации власти на глобальный уровень тесно связано с понятием общественного конституционализма, имеющего отношение к расширению объема правового регулирования, что стало одной из основных тенденций конституционного развития четвертого поколения. Общественный конституционализм сосредотачивает внимание на увеличении числа субъектов, принимающих участие в процессе принятия политических решений, и накладывает ограничения на их действия. Автор отмечает возрастающую значимость международно-правовых стандартов и норм «мягкого права». Они выполняют роль связующего звена между национальным и глобальным конституционализмом и обеспечивают совместимость различных правовых систем в рамках современного конституционного плюрализма.

Ключевые слова: многоуровневое управление, глобализация, конституционализм, конституция, международно-правовые стандарты, мягкое право, Европейский Союз.

I Современный конституционный плюрализм

В современном глобальном мире конституционный плюрализм бросает вызов традиционным правовым учениям, не способным предложить решение вновь возникающим проблемам. В данной работе я буду размышлять на тему сосуществования и взаимодействия между разнообразными конституционными порядками, ссылаясь на национальные конституции, европейскую конституционную модель (все еще имеющую форму неписанной конституции) и возникающие зачатки глобального конституционализма.

Согласно позитивистскому подходу к пониманию права, включая его самые развитые формы как, например, доктрина правового аутопоейзиса, все правовые и конституционные системы являются иерархически структурированными и обеспечивают механизмы разрешения конфликтов в рамках закона. Суды обеспечивают защиту прав человека, соблюдение иерархии права, исключаяющей противоречия между положениями различных источников права и гарантируют монополию на законное насилие, которая лежит в основе определения государства, предложенного Вебером. Даже либертарианцы и правовые минималисты используют каталактику, чтобы исключить конфликты внутри правовой системы. Без иерархического структурирования, правовая и

конституционные системы представляют собой хаотическое явление или аморфный конгломерат противоречивых и разобценных правовых норм, созданных различными регулятивными органами.

Рассматривая одновременное существование конституций на национальном и наднациональном уровне организации власти, мы обнаруживаем, что они не выстроены согласно предложенному Кельзенем и Хартом жесткому иерархическому принципу, присущему правовой системе отдельного государства.

Ученые могут выявить множество методов структурирования взаимосвязей между международным, европейским и внутригосударственным правом, включая гармонизацию ценностей посредством внедрения международных демократических стандартов (заимствование, перенос, взаимное влияние) и имплементации норм международного права во внутригосударственное законодательство и подзаконные нормативные правовые акты органов исполнительной власти.

Еще одним способом имплементации международных стандартов особенно в сфере защиты прав человека, является использование решений Суда ЕС и Европейского суда по правам человека национальными судами. Объединение суверенитетов с целью обеспечить разграничение полномочий. Представляется,

Перевод статьи выполнен к.ю.н. А.Е. Помазанским

что развивается 3 типа отношений между различными уровнями плюрализма. Многоуровневое управление в конституционном плюрализме должно основываться на толерантности, легитимизации, основанной на общих ценностях, контрапунктуализме и иерархии в пределах полномочий, предусмотренных для различных уровней конституционного управления.

Лиссабонский договор добавил другое измерение, закрепив принцип конституционной идентичности, который уравнивает собой абсолютное верховенство права ЕС.

Развитие правового плюрализма заняло века в течение последних тысячелетий человеческой цивилизации. В течение долгого времени правовой плюрализм исходил из дуалистического деления права, предложенного Ульпианом в Дигестах римского права¹. *Ius civile* в рамках правовых систем многих государств существовало одновременно с *ius gentium* или правом народов. Международное и национальное право развивались в отдельных сферах правового континуума и никогда не соприкасались с целью имплементации международных норм в национальную правовую систему, что позволяет говорить о том, что международное право было фактически не существующим. Взаимное влияние между различными правовыми системами проявлялось скорее как восприятие правовых моделей и решений посредством их переноса, в котором различные правовые системы играли роль донора и реципиента. За исключением последних пары веков, когда сфера международного права была расширена за счет многосторонних договоров, в течение всего предыдущего периода времени правовой плюрализм придерживался дуалистического разделения между многочисленными монистическими внутринациональными правовыми порядками и общим, но весьма ограниченным в регулятивном плане, международным правом. Появление глобального общества стимулировало всестороннее развитие, упорядочило международно-правовые нормативные институты, призванные содействовать гармонизации различных сфер и универсальных или региональных уровней международного сотрудничества. Будучи интересным объектом исследования, правовой плюрализм стал сферой, намного больше исследуемой теорией права и сравнительным правоведением.

В сравнении с правовым плюрализмом конституционный плюрализм имеет более короткую историю, возникнув на более позднем этапе цивилизационного развития.

Одним из самых интересных событий нашего времени стало появление многоуровневого конституцио-

нализма.

Меньше чем 3 столетия писанные конституции являлись монополией национального государства, которое рассматривалось в качестве единственного субъекта, обладающего конституционной возможностью разрабатывать и принимать высший закон страны. Конечно же, национальное конституционное право, существовавшее параллельно с международным правом, которое посредством принципа *pacta sunt servanda* стало неотъемлемым явлением правовой и политической реальности после Второй мировой войны, рассматривалось исключительно в качестве одной из основ национального конституционного строя. С учреждением Европейского экономического сообщества возник новый транснациональный правовой порядок, который в рамках правовых систем государств-участников ЕС оказывает наднациональное, прямое, непосредственное и горизонтальное воздействие. На первый взгляд верховенство права ЕС может рассматриваться как подрывающее принцип верховенства национальной конституции на всей территории конкретного государства. Фактически впервые наднациональный правовой порядок постепенно приобретает формальные признаки конституционной системы, хотя и основывается на типичных неписаных конституционных положениях. Таким образом, европейская интеграция трансформировала правовой плюрализм, основывающийся на взаимном существовании национального и международного права, во взаимодействие между различными уровнями конституционных институтов. Первоначально это приняло форму взаимодействия между неписаной конституцией ЕС, которая включает в себя ряд норм первичного права ЕС, содержащихся в положениях учредительных договоров, прецедентные решения Европейского суда и ряд важных положений, сформулированных органами ЕС, и писанными национальными конституциями государств-членов ЕС. Начиная с 1960-х годов конституционный плюрализм обогатился правом ЕС – новой правовой системой, выходящей за рамки правового дуализма международного и национального права.

Термин «глобальный конституционализм» получил большое количество интерпретаций в теории права. Он исходит из позиций сравнительного правоведения, используя его в качестве инструмента для анализа национальных моделей конституционной организации власти и не в рамках симбиоза конституционализации властных отношений в условиях современного глобализационного процесса².

¹ Дигесты Юстиниана, Москва 1984, кн. I, титул I, 23

² См. Лучшие публикации по теме, касающейся анализа тенденций послевоенного развития Fleiner T., *Five Decades of Constitutionalism*, in *Publications de l'Institut de Fédéralisme Fribourg, Suisse* vol .5, 1999, 315 – 344; также его выступление на конференции «Конституция Австралии: ретроспектива

Глобализация конституционализма и принятие конституции негосударственного образования, рассматривались в контексте неписаной Конституции, нормы которой содержатся в учредительных договорах.

В течение последнего десятилетия ученые столкнулись с новым феноменом или новой стадией в развитии конституционализма, возникающего на глобальном уровне.³ Они рассматривали глобальный конституционализм в качестве иной формы управления, при которой власть с целью соблюдения всех необходимых демократических атрибутов должна быть вписана в рамки конституционных ограничений.⁴ Верховенство международного права, возрастающая роль множества международных организаций, таких как ВТО, развитие международно-правовых инструментов защиты прав человека рассматриваются в качестве различных источников, формирующих материю глобального конституционализма, который накладывает определенные ограничения в отношении субъектов зарождающегося глобального управления. Хотя влияние этих явлений мало чем отличаются от влияния, оказываемого конституциями, было бы преувеличением и упрощением надеется на появление верховенства глобального права, тем более в отношении возникшей неписаной конституции. В настоящее время, разработка проекта всемирной конституции – это утопическая иллюзия, граничащая с научной фантастикой, как, к примеру, Конституция Марса.⁵ В контексте глобального демократического управления международно-правовые стандарты становятся инструментом, обеспечивающим связь между национальным и глобальным конституционализмом. На сегодняшний день юридически обязательные и иерархические структуры носят

наиболее ярко выраженный характер в рамках национального конституционализма, они присутствуют в федерализме, а также в процессе подтверждения в отношениях между конституцией ЕС и конституциями государств-членов. В современном глобальном конституционализме наблюдается определенная совместимость демократических стандартов, но нет абсолютной иерархии конституционных порядков. Современный процесс глобализации все еще находится в поиске своего собственного конституционного порядка и верховенства права и глобальные стандарты взаимодействия с национальными правовыми системами все еще опираются на принцип *pacta sunt servanda*. Значение международно-правовых стандартов возрастает, поскольку они компенсируют собой более слабый в юридическом плане нарождающийся наднациональный глобальный конституционализм.⁶ Национальные конституции подвергаются воздействию нарождающегося глобального конституционализма, подвергающего сомнению их роль в качестве предельного выражения суверенитета. Глобальный конституционализм оказывает влияние на состояние национального конституционного самоопределения, заключающегося в идее самоуправления, форму разграничения власти, участия и представительства. Правовые стандарты, закрепляемые в нормах международных договоров и в нормах «мягкого права», могут рассматриваться в качестве четвертой опоры, посредством которой возникающие на глобальном уровне ограничения переносятся на национальный конституционализм и закрепляются в качестве универсального критерия конституционного строя.

Распространение конституционной организации власти на глобальный уровень тесно связано с понятием общественного конституционализма, имеющего отношение к расширению объема правового регулирования, что стало одной из основных тенденций конституционного развития четвертого поколения. Общественный конституционализм сосредотачивает внимание на увеличении числа субъектов, принимающих участие в процессе принятия политических решений, и накладывает ограничения на их действия⁷.

Неписаная конституция ЕС, чьи нормы содержатся в основном в учредительных договорах ЕС и в Хартии ЕС об основных правах, опровергает предположение о

и перспективы», Перт 21-23 сентября 2001; Ackerman B. The Rise of World Constitutionalism, *Virginia Law Review*, May 1977, №.83, 771-798

³ Ферайоли Л. Отвъд суверенитета и гражданството. За един световен конституционализъм, *Съвременное право*, 1995, кн.4,70-78

⁴ Одно из лучших определений конституционализма, подчеркивающего роль конституции в создании правовых рамок для осуществления власти, было предложено во второй половине 19 века в США Джоном Портером Стоктоном «Конституции – это цепи, которыми люди сковывают себя в нормальной ситуации с тем, чтобы не погибнуть от убийственной руки в дни их безумства». Finn J.E. *Constitutions in Crisis*, 1991.

⁵ См. Конституция Федерации Земли. Принята на Всемирной конституционной ассамблее, Троя, Португалия, 1991 г. В настоящий момент распространяется по всему миру для ратификации народами и людьми Земли. Распространяется Всемирной конституционной и парламентской ассоциацией (wcpagren.org). World Constitution and Parliament Association 8800 West 14th Ave. Lakewood, Colorado 80215 USA; Robinson K.S. *The Constitution of Mars*, in *The Maritans*, HarperCollins, 1999

⁶ В недавней статье М. Мадуро предлагает три опоры конституции в национальном и глобальном контексте. Maduro M. *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, Lead Paper to the Workshop *Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?*, Hamnse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003, 9-12

⁷ См Teubner G. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State – centered Constitutional Theory*, Stores Lectures 2003/2004, <http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/.pdf>

том, что конституция является атрибутом исключительно национального государства и знаменует собой новый этап конституционного развития.

Впервые в истории негосударственное образование приняло писаную конституцию.⁸ С появлением Европейской конституции человечество вступило в третью стадию конституционных преобразований, когда конституционная организация власти вышла за рамки национального государства.

Можно выделить три различных этапа в эволюции государственного управления и конституционализма. Человечество жило в течение многих тысячелетий в государстве без конституции, ограничивающей государственную власть. После подписания Вестфальского договора и особенно после последних десятилетий 18 века, когда были приняты первые писанные конституции – на протяжении веков монополия на конституции отставалась в руках государств. Принцип верховенства права укоренился в текстах писанных конституций в качестве правовой формы организации верховной власти в государстве, базирующейся на признании и соблюдении конституционных ограничений, соблюдении иерархии в правовой и политической системах, призванных гарантировать демократический характер власти и защиту прав человека на национальном уровне.

Негосударственные образования, такие как ЕС и в обозримом будущем международные организации, возможно ВТО и/или ООН, основанные путем заключения соглашения между участвующими суверенными государствами «с открытым характером государственности» будут упрочнять принцип верховенства права в рамках писаной конституции, одновременно существующей и взаимодействующей с национальными конституциями.

Однако успех европейского конституционализма исключает два простых вывода.

Это не означает, что посредством принятия конституции ЕС трансформируется в полноценную федерацию. Это также не означает, что конституция ЕС и появляющиеся зачатки глобального конституциона-

лизма свидетельствуют о начале процесса отмирания национальных государств. Напротив, глобальный конституционализм и конституционализм в рамках ЕС будут существовать параллельно с конституциями национальных государств, реализовываться через национальные конституционные и правовые системы, не замещая их собой. Более того, национальные государства будут главными действующими лицами в процессе развития конституционного плюрализма, взаимодействуя с другими негосударственными.

Современный глобальный конституционализм развивается в двух различных, но взаимосвязанных сферах – в зависимости от субъектов в различных областях права:

- Многоуровневое управление,
- Признание и защита прав человека со стороны национальных и наднациональных институтов.
- Система судебного контроля, призванная обеспечить верховенство норм конституции.

II. Теоритические основы анализа многоуровневого управления

В качестве отправной точки рассуждений следует обратиться к определению современного государства, предложенного Г. Еллинеком. По его мнению, государство представляет собой объединение, обладающее территорией, постоянным населением, признаваемым в качестве граждан, а также суверенными органами власти.⁹ Хотя и подвергнутое некоторым сомнениям в связи с трансформацией современного государства на рубеже 20 века¹⁰, это определение, сильно критикуемое в контексте евроинтеграционного процесса¹¹, не только сохранилось в научном обороте, но было обогащено и использовалось в качестве основы евроскептицизма профессором Паулем Киркхоффом в знаменитом решении по делу *Brunning* Конституционного Суда ФРГ в ходе дебатов о ратификации Маастрихтского договора.

В рамках территориального разделения, этнического и национального объединения и вертикального разделения власти, исследование должен быть структурировано исходя из различной взаимозависимости

⁸ Блестящий критический анализ тезиса об отсутствии национально однородного населения, отраженном в немецком решении Маастрихтского дела см. Weiler J., *The State "uber alles, Demos Telos and the German Maastricht Decision*, EUI WP RSC N95/19; Классическая триада Еллинека, включающая в себя территорию, народ, суверенитет, как необходимых предпосылок для разработки и принятия конституции, был опровергнута. Некоторые определения понятия государства, дополняют его новыми признаками, такими как независимость, действующая государственная власть, признание со стороны других государств, государственный аппарат, организованная экономика и др., см. LTA Seet Uei Lim, *Geopolitics: The Need to Reconceptualize State Sovereignty and Security in the Journal of Singapore Armed Forces* 1999, www.mindef.gov.sg/safti/pointer/back/journals/1999/Vol25_2/7.htm

⁹ Jellinek G. *Allgemeine Staatslehre*, 1905, 179

¹⁰ Rosseau D. *Europe's Constitutional Heritage in Constitutional Heritage of Europe*, Strasbourg Publishing, Strasbourg, 1997

¹¹ См. различные подходы критиков: Habermas J., Weiler J.H.H. *The Constitution of Europe: Do the New Clothes have an Emperor?*, Cambridge Univ. Press, 1999, "Demos, Telos, Ethos and the Maastricht Decision", *European Law Journal*, vol.1., N3, November 1995 repr. in P.Gowan and P.Anderson eds., *The Question of Europe*, London-New York, 1997, 265-296; MacCormick N. *Beyond the Sovereign State*, *Modern Law Review*, v.56, 1-18 and his *Questioning Sovereignty*, 1999...

определенных форм государств и союзов между современными национальными государствами.

В современных демократических государствах существует, по крайней мере, несколько простых форм организации государственной власти в зависимости от юридически установленной и де-факто существующей степени самостоятельности местных органов власти в отношениях с центральным правительством.

В начале 21 века современное унитарное государство предоставлено следующими типами:

- централизованное государство с конституционно закрепленной самостоятельностью органов местного самоуправления, избираемых непосредственно населением;
- национальное государство с высоко развитой степенью делегирования полномочий, основанное на современных требованиях децентрализации и децентрализации власти;
- национальное государство, в котором вертикальное разграничение полномочий между центральными и местными органами власти дополняется разной степенью признания автономии по этническому или культурному принципу.

Современные сложные государства, состоящие из федерального центра и государств-членов, объединяя многоуровневое управление, в котором участвуют два государственных образования и принцип федерализма превалирует над принципом интерговернментализма, охватывают собой:

- традиционные федеративные государства, построенные по национальному или территориальному принципу, такие как США, Германия, Австрия;
- классические федерации, основанные на этнической принадлежности или праве на многонациональность – Швейцария, Канада, Бельгия, Индия и т.д.;
- автономный федерализм – представленный Испанией, Боснией и Герцеговиной, Великобританией в процессе создания и т.д.;
- федерации – ассиметричные либо симметричные, в зависимости от того, какой принцип, равенства или неравенства, положен в основу взаимоотношения между членами федерации¹².

Современные союзы между суверенными государствами различаются в зависимости от степени разделения или объединения их суверенитетов и включают в себя:

- Конфедерации или союзы государств¹³,

¹² См. более широкую трактовку Watts R. Federal Systems and Accomodation of Distinct Groups, Working Paper, Queens University, Kingston, Ontario, 1998,3; Elazar D., Exploring Federalism, Tuscaloosa, Univ. of Alabama Press, 1997

¹³ Malinverni G. The Modern Concept of Confederation, Strassbourg, 1995

- Европейский Союз, который является больше чем просто международной организацией, но при этом негосударственным образованием, обладающим отдельной территорией, своим гражданством, однако не объединяющим людей по национальному признаку, на основе которого государства-участники объединяют свои суверенитеты в рамках союза;
- Таможенные союзы между государствами;
- Международные организации, где управление и взаимодействие между суверенными государствами строится на основе интерговернментализма.

Будущее полноценное членство в ЕС балканских стран и перспективы организации многоуровневого управления подчеркивают необходимость дальнейшего изучения правовой природы ЕС как наднационального образования. Определение процесса интеграции и ЕС вызвало активную дискуссию среди ученых и политиков, и сформировало вызов для представителей юридической и политической науки.

Европейская интеграция до подписания Маастрихтского договора являла собой несомненный триумф функционализма, в то время как все попытки построения федеративного союза в Европе, начиная с древнегреческой амфикионии, носили либо временный характер, либо представляли собой цепь неудач.

Маастрихтский договор положил начало новым тенденциям, выходящим далеко за рамки процесса функциональной интеграции, отчетливо демонстрируя возврат к подлинным идеям Ж. Монне и отцов-основателей Союза.

Конечно, с точки зрения юридического позитивизма ЕС стоит на ступень ниже, чем ЕЭС ввиду формального недостатка правосубъектности. И все конструкции, описывающие ЕС с точки зрения понятия международной организации, кажутся устаревшими, если отталкиваться от понятий экономического единства и интеграции через право. Отсутствие государственности как признака критикуется не только с позиций определения государства, предложенного Еллинеком, но также и исходя Веберовской концепции государства. Эта ситуация получила яркое подтверждение в процессе споров политиков, достигших компромисса в низшей точке и возникшим евроскептицизмом на пути создания политического союза. На сегодняшний момент вторая и третья основы интерговернментализма, конечно, не соотносятся с отождествлением государства с легитимной монополией на насилие, используемого Вебером для определения государства¹⁴.

Конституционный проект, разработанный А. Спинелли в 1984 году, как, впрочем, и появившейся 10 лет

¹⁴ Weber M. Economy and Society, Univ. of California Press, 1979; См. также Poggi G.F. The State, Its Nature, Development and Prospects, 1990, 4

спустя проект Ф. Херманна были подвергнуты острой критике за попытку кодифицировать учредительные договоры. Причина их неудач была успешно показана в исследовании, проведенном блестящими учеными из Европейского университета Флоренции.

Исследователи в европейских странах разработали различные правовые конструкции для оценки ЕС с точки зрения будущих федеральных перспектив.

Среди удачных научных концепций заслуживают упоминания наднациональная федерация, предложенная Богданди¹⁵, федерация, основанная на принципах толерантности Вейлера¹⁶ и многоуровневое управление и конституционализм в ЕС, предложенный Пернайсом¹⁷.

После расширения за счет стран Центральной и Юго-Восточной Европы дальнейший успех интеграционного процесса потребует постепенной, но четкой трансформации функционализма в федерализм при помощи ЕС, демонстрирующего в настоящий момент типичный пример интегративного федерализма, который не имеет аналогов среди известных человеческой цивилизации форм федеративного устройства¹⁸.

В рамках этой концептуальной модели, мы можем проанализировать многоуровневое управление в Европе и выделить от трех до четырех уровней власти в унитарных государствах:

- муниципальный;
- региональный;
- центральный;
- управление в рамках ЕС.

В отношении Германии, Австрии, Бельгии и Испании с их выстроенным федеративным устройством следует не устанавливать еще один уровень управления, а распределить полномочия и организовать институциональную структуру в рамках федеральных государств в федеративной Европе¹⁹.

В рамках федеративных государств-участников ЕС уровни управления включают в себя:

- муниципальный;

- региональный;
- федеральное правительство;
- управление в рамках ЕС.

В действительности взаимодействие управления на уровне ЕС с национальными уровнями управления, основывающееся на принципах гибкости и субсидиарности, в настоящее время носит намного более сложный характер в связи с появлением, по крайней мере, таких трех методов как наднациональность, интерговернментализм и инфрациональность.

К этой схеме должны быть добавлены планы по регионализации и построения Европы регионов.

III. Каким образом наднациональные конституционные порядки проникают и оказывают влияние на национальное конституционное право

Международные демократические стандарты в области прав человека и институционального построения являются необходимыми гарантиями построения устойчивой демократической политической и правовой систем в период послевоенного конституционного развития. В эру глобализации современные национальные государства признаются международным сообществом демократическими государствами, если они применяют и уважают эти стандарты.

Термин стандарт следует понимать как «руководство по поведению и руководство, которое позволяет оценить такое поведение». Стандарты были установлены властями или постепенно развивались на основе обычая или соглашения. Понятие «международные стандарты» подразумевает собой некоторые универсальные, общепринятые каноны поведения для государств, корпораций и людей²⁰.

Однако как ни парадоксально это может показаться на первый взгляд, история зарождения международных стандартов приводит нас к конституционным ценностям и принципам демократического государства. Все стандарты имеют свои корни в истории демократического конституционного развития и европейские стандарты исходят из общего европейского наследия. Воспринимая принципы и ценности, которые получили свое признание и развитие в старых западных демократиях, они становятся элементом международного права. Руководствуясь принципом *res sunt servanda*, молодые демократии в странах-участниках Совета Европы переносят эти стандарты в свой национальный конституционный порядок и ускоряют построение и развитие национальных демократических институтов.

²⁰ Morais H. Symposium: Globalization and Sovereignty: The Quest for International Standards: Global Governance vs. Sovereignty, 50 Kansas Law Review 2002, 779, 780

¹⁵ von Bogdandy A. The European Union as a Supranational Federation: A Conceptual Attempt in The Light of The Amsterdam Treaty, Columbia Journal of European Law, vol. 6, 27-54

¹⁶ Weiler J.H.H. Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg, in K.Nicoladis and R.Howse, eds, Federal Vision Legitimacy and Levels of Governance in the US and EU, Oxford, Oxford Univ. Press, 2001

¹⁷ Pernice I. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?, Common Market Law Review, 1999, 703-705

¹⁸ Lenaerts K. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, The American Journal of Comparative Law, vol. 38, 204-263

¹⁹ Delperee F. Etats federal in Europe federal, PUF, 1999

В ряде случаев процесс имплементации международных стандартов в национальные конституционные системы может сталкиваться с рядом сложностей в связи с противоречивостью и различной юридической силой стандартов, выдвигаемых все более возрастающим количеством субъектов правотворческой деятельности. Это связано с тем, что наднациональное правовое регулирование не является теперь исключительной прерогативой государств. Оно также зависит от действий межправительственных универсальных или региональных организаций, неправительственных организаций, профессиональных объединений и транснациональных корпораций. Если в прошлом юридическая наука должна была содействовать установлению международных стандартов, то на сегодняшний день основная задача состоит в том, как справиться с появлением большого количества стандартов и обеспечить их унификацию и сближение.

Влияние международных и европейских правовых стандартов исходит из множества точек зрения. В зависимости от степени обязательности международных и европейских правовых стандартов можно проследить, по крайней мере, три пути влияния, оказываемого на национальное конституционное развитие посредством имплементации и применения стандартов.

В подавляющем большинстве случаев международные стандарты относятся к сфере «мягкого права» и недоговорных соглашений. В данном случае они могут рассматриваться в качестве не имеющих юридической силы обязательств, которые играют важную роль в процессе «ужесточения» международного права и являются предвестниками появления полноценных международных договоров²¹. Международные документы могут быть классифицированы, с одной стороны, в зависимости от того, являются ли они юридически обязательными, либо, с другой стороны, в зависимости от их нормативного либо стимулирующего действия, когда право и неправое рассматриваются как противоположные стороны обязательственного континуума²². Общеизвестно, что, несмотря на существующее мнение о том, что договоры являются классическими юридиче-

ски обязательными международными документами, правовые стандарты и «мягкое право» могут иметь определенные преимущества и быть предпочтительным в определенных сферах и в определенные моменты времени, чем «жесткое право».

Среди достоинств «мягкого права», конечно, нужно указать:

- эффективность при взаимодействии с новыми правовыми стандартами или нормами;
- необходимость стимулировать достижение консенсуса касательно создания и содержания международных стандартов, которое до сих пор постоянно меняется;
- создание предварительного гибкого режима для все еще развивающихся стандартов и норм;
- меры по координации и унификации стандартов, которые созданы различными международными субъектами, предлагающими различные системы международных стандартов;
- упрощение процедур, способствующих быстрому согласованию;
- избегание громоздких внутригосударственных процедур, необходимых для утверждения международного договора, и имплементации международных стандартов и норм в национальном законодательстве и обеспечение низких затрат по их реализации в национальном законодательстве;
- упрощение участия путем обеспечения открытости присоединения к недоговорному соглашению для негосударственных партнеров или участников, которые не признаются изначальными сторонами договорного соглашения²³.

Наиболее распространенный метод решения вопроса о международно-правовых стандартах заключается в рассмотрении их с точки зрения международного права и сравнительного правоведения. Национальные конституции четвертого поколения²⁴ были приняты в условиях глобализации, когда приоритет международного права стал элементом верховенства права. Конституции молодых демократических государств, принятые после падения Берлинской стены, отражают международные стандарты и содержат специальные положения, предусматривающие верховенство международного права. Если эти международные стандарты, особенно в сфере избирательного права, являются неотъемлемой частью международных договоров, они переносятся в национальные правовые

²¹ Commitment and Compliance: What Role for International Soft Law ? www.ceip.org/programs/global/semshelton.html; Hillgenberg H. A Fresh Look at Soft Law, *European Journal of International Law*, 1999, vol.10 N.3, 499-515; «Мягкое право» может рассматриваться как результат меняющихся контуров глобализации, которые трансформируют государство посредством возникающих регулятивных норм, которые выходят за рамки национальных границ. Подробнее см. Jayasuriya K., *Globalization, International standards and the Rule of Law: A New Symbolic Politics*, WP N 24, March 2002, 5

²² См. предложенную Д. Шелтоном структуру юридически обязательных и не имеющих юридической силы документов. Shelton D. там же, 2

²³ См. Hillgenberg H. A Fresh Look at Soft Law, *European Journal of International Law*, 1999, vol.10 N.3, 499-515, 501-502

²⁴ См. Finer S.E. Notes Towards a History of Constitutions, in *Constitutions in Democratic Politics*, ed. V. Bogdanor, Aldershot, 1988, 17-32; *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, ed. A. Zurcher, Greenwood Press, 1955

порядки, после того как государства присоединяются к международным договорам.

При этом системы имплементации договорных обязательств носят различный характер, в зависимости от того какая, монистическая либо дуалистическая система, используется в национальных конституциях²⁵. Инкорпорация положений международных договоров и международных стандартов, предусмотренных в договорах, сопровождается двумя типами процедур²⁶.

Согласно господствующему в Европе монистическому подходу международный договор становится составной частью национальной правовой системы после его ратификации. В случае, если применяется дуалистический подход, имплементация положений международного договора происходит не посредством ратификации, а путем принятия специального закона или включения его положений в уже существующее национальное законодательство.

Сравнительный анализ европейских правовых систем демонстрирует другой тип различия из-за места, занимаемого международными договорами в национальном правопорядке.

В некоторых странах, таких как Бельгия, Люксембург и Нидерланды, положения международных договоров носят наднациональный характер и возвышаются над правовой системой, замещающая собой положения конституционных норм.

В соответствии с конституционной практикой, сложившейся в таких государствах как Австрия, Италия и Финляндия, международные договоры, ратифицированные квалифицированным парламентским большинством, обладают той же юридической силой, что и конституционные положения.

Третий способ имплементации международных договорных обязательств в рамках монистической системы, принятой в Европе, ставит их по юридической силе выше обычных парламентских законов, но ниже национальных конституций. Такая практика на сегодняшний день сложилась в Болгарии, Германии, Франции, Греции, на Кипре, в Португалии, Испании и других странах.

В Чехии, Лихтенштейне, Румынии, России, Словакии только договоры, касающиеся прав человека,

имеют приоритет по отношению к обычному законодательству²⁷.

Приоритет норм международного права всегда должен рассматриваться как определенный минимум, и если особенно в области защиты прав человека и избирательного права, национальные конституции содержат более демократические стандарты, предпочтение следует отдавать национальным нормам и не рассматривать это как нарушение международных договоров.

Болгарская Конституция 1991 года провозглашает приоритет международных договоров, которые носят обязательный юридический характер и заменяют собой противоречащие им положения национального законодательства. В соответствии с монистическим подходом, международные договоры, ратифицированные в соответствии с конституционной процедурой, опубликованные и вступившие в силу для Республики Болгарии, являются составной частью правовой системы страны. Они должны иметь приоритет по отношению к любым противоречащим им правовым нормам национального законодательства.

Конституционный Суд Республики Болгария в рамках толкования Конституции распространил действие положений части 4 статьи 5 на все международные договоры, которые были подписаны до вступления Конституции в силу, в случае, если они удовлетворяют требованиям, содержащимся в части 4 статьи 5²⁸.

Толкование части 3 статьи 85 и частей 1, 4 статьи 149 во взаимосвязи с положениями части 4 статьи 5 ясно свидетельствует о том, что Конституция Болгарии 1991 г. помещает международные договоры в иерархии правовых источников на второе место после самой Конституции и ставит их выше национального законо-

²⁵ Относительно различных правопорядков в дуалистической системе см. Kumm M. Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law International Law Part I and II, National Courts and the Arguments from Democracy, p. 1-2, www.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/kumm1and2.pdf; Wildhaber L. Treaty-Making Power and the Constitution, Bazel, 1971, 152-153

²⁶ van Dijk P, van Hoof J. H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Boston, 1990, 11-12; Drzemczewski A. European Human Rights Convention in Domestic Law, Oxford, 1985, 33-35

²⁷ Economides C. The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1994, 91-113, 101-102; Erades L. Interactions between International and Municipal Law, T.M.C. Asser Institute – The Hague, 1993; The French Legal System: An Introduction, 1992, 45; Фровайн Й. Европейската конвенция за правата на човека като обществен ред в Европа, София, 1994, 32; Кулишев Л. Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека в българския правен ред, сп.Закон, бр.2, 1994, 3-25

²⁸ Конституционный суд постановил, что юридическое действие договоров, подписанных и ратифицированных до вступления в силу Конституции 1991 года определяется правовым режимом, который действовал в то время, и, в частности, требованиями к их публикации. Договоры являются частью правовой системы Болгарии, если они опубликованы, или в случае отсутствия обязательного требования их публикации. Если они не опубликованы они не имеют приоритета в отношении противоречащих им положений национального законодательства. Они могут его приобрести с момента их официального опубликования. Мотиви на Решение N 7 от 1992 г. по к.д. № 6 1992., ДВ, N 56, от 1992 г.

дательства²⁹. Таким образом, принцип примата международного права соотносится с требованиями статьи 2 Устава ООН, предусматривающей уважение суверенитета национального государства. Конечно обеспечение наднационального, прямого, непосредственного и горизонтального действия права ЕС потребует включение в текст Конституции положения, предусматривающего передачу суверенных прав и полномочий ЕС и его институтам.

Процесс имплементации международных договоров, устанавливающих международные стандарты, в национальную правовую систему отличается от процесса взаимодействия между правовой системой ЕС и правовыми системами государств-участников ЕС. Если европейский правовой стандарт предусмотрен Конституцией ЕС, либо первичным законодательством, он имеет приоритет по отношению к нормам национальных конституций по причине передачи государствами части своих суверенных прав и приобретает обязательную юридическую силу после того государства-члены ЕС были уведомлены соответствующим образом. Именно поэтому имплементация международно-правовых стандартов не имеет ничего общего с обязательством соблюдать право Европейского союза (*acquis communautaire*) при адаптации конституций и сближении национального законодательства с тем, чтобы обеспечить наднациональное, прямое, непосредственное и универсальное действие первичного и базисного права ЕС. Это является следствием наднационального, прямого, непосредственного и универсального воздействия права ЕС на всех национальных

субъектов права внутри стран-участников ЕС³⁰.

Наконец, что не менее важно, установление международных стандартов может рассматриваться в контексте возникновения глобального и социального конституционализма. Для того, чтобы оценить значение международно-правовых стандартов в области прав человека и, в особенности, в избирательной сфере, в контексте глобального и общественного конституционализма, следует в начале определить сущность этих новых явлений.

Термин «глобальный конституционализм» получил большое количество значений.

Он исходит из позиций сравнительного правоведения, используя его в качестве инструмента для анализа конституционализма в рамках различных национальных моделей конституционной организации власти и симбиоза конституционализации властных отношений в рамках современного глобализационного процесса³¹.

Глобализация конституционализма и принятие конституции для негосударственного образования рассматривается в контексте неписаной конституции, положения которой присутствуют в учредительных договорах, и в контексте писаной конституции, подготовленной Конвенцией ЕС. Еще один момент, затрагивающий избирательные стандарты, касается взаимоотношений между Конституцией ЕС и корректировкой национальных конституций государств-членов ЕС, т.е. конституционным законодательством.

В течение последнего десятилетия ученые приняли попытки описать новое явление или новую стадию в развитии конституционализма, возникающего на глобальном уровне³². Они рассматривали гло-

²⁹ Ст. 85. (1) Народное собрание ратифицирует и денонсирует законом международные договоры, которые 1. Имеют политический или военный характер; 2. Касаются участия Республики Болгарии в международных организациях; 3. Предусматривают изменение границ Республики Болгарии; 4. Содержат финансовые обязательства для государства; 5. Предусматривают участие государства в арбитражном или судебном урегулировании международных споров; 6. Касаются основных прав человека; 7. Касаются действия закона или требуют принятия мер законодательного характера для его выполнения; 8. В обязательном порядке предусматривают ратификацию.

(2) Ратифицированные Народным собранием договоры могут изменяться или денонсироваться лишь в порядке, установленном в самих договорах, или в соответствии с общепризнанными нормами международного права.

(3) Заключение международных договоров, требующих внесения изменений в Конституцию, должно предшествовать принятию таких изменений

Ст. 149. (1) Конституционный суд... 4. устанавливает соответствие Конституции заключенных Республикой Болгарией международных договоров, прежде чем они будут ратифицированы, а также соответствие законов общепризнанным нормам международного права и международным договорам, в которых Болгария выступает одной из сторон;

³⁰ Эти не подлежащие сомнению характеристики европейского права были сформулированы Судом еще в начале 60-х годов, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, v. Netherlands Fiscal Administration*; Case 26/62; *Costa v. ENEL*; Case 6/ 64. См. подробнее Stein E., *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, vol.75, January 1975, N 1, 1-27; *Pescatore P. The Doctrine of Direct Effect*, *European Law Review*, 8, 1983, 155-157; *Weiler J. The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, *Yearbook of European Law* 1, 1981; *Easson A. Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union*, F. Snyder, EUI, Florence, 1994-1995

³¹ См. Лучшие публикации по теме, касающейся анализа тенденций послевоенного развития *Fleiner T. Five Decades of Constitutionalism*, in *Publications de l' Institute de Fedralisme Fribourg, Suisse* vol .5, 1999, 315 – 344; также его выступление на конференции «Конституция Австралии: ретроспектива и перспективы», Перт 21-23 сентября 2001; *Ackerman B. The Rise of World Constitutionalism*, *Virginia Law Review*, May 1977, №.83, 771-798

³² *Ферайоли Л. Отвъд суверенитета и гражданството. За един световен конституционализъм, Съвременен право*, 1995, кн.4,70-78

бальный конституционализм в качестве иной формы управления, при которой власть с целью соблюдения всех необходимых демократических атрибутов должна быть вписана в рамки конституционных ограничений³³. Верховенство международного права, возрастающая роль множества международных организаций, таких как ВТО, развитие международно-правовых инструментов защиты прав человека рассматриваются в качестве различных источников, формирующих материю глобального конституционализма, который накладывает определенные ограничения в отношении субъектов зарождающегося глобального управления. Однако было бы преувеличением и упрощением надеяться на появление верховенства глобального права, особенно в отношении все еще формирующейся неписаной конституции. Международно-правовые стандарты выполняют роль связующего звена между национальным и глобальным конституционализмом. Они обеспечивают совместимость различных правовых систем в рамках современного конституционного плюрализма. Тенденция к усилению юридической обязательности носит ярко выраженный характер в рамках национального конституционализма, и она наблюдается в контексте федерализма и присутствует в процессе подтверждения в отношениях между конституцией ЕС и конституциями стран-участников. В рамках глобального конституционализма существует определенная совместимость демократических стандартов, но не иерархия конституционных порядков. Современный процесс глобализации все еще находится в поиске своего собственного конституционного порядка и верховенства права и глобальные стандарты взаимодействия с национальными правовыми системами все еще опираются

на принцип *pacta sunt servanda*. По этой причине возрастает значимость международно-правовых стандартов, поскольку они уравнивают собой более слабую юридическую силу возникающего на глобальном уровне наднационального конституционализма.

Следуя предложенной М. Мадуро трехпорной структуры конституций в глобальном и национальном контексте, мы можем рассматривать международные стандарты в качестве четвертой опоры, посредством которой возникающие на глобальном уровне ограничения переносятся на национальный уровень и закрепляются в качестве универсального критерия конституционного строя³⁴.

Хорошо известно, что ранее любая попытка предложить международные стандарты, в особенно в избирательной сфере, наткнулась бы на серьезное возражение. Такая попытка расценивалась бы как вмешательство во внутренние дела государства, ограничение его суверенитета, основным элементом которого выступают вопросы организации государственной власти и права человека, регулирование которых должно осуществляться исключительно в национальных конституциях и законодательстве.

В настоящий момент существует два основных подхода к общественному конституционализму. Один из них связывает общественный конституционализм с расширением сферы правового регулирования, являющейся одной из основных тенденций конституционного развития четвертого поколения. Однако общественный конституционализм изучает вопросы, связанные с увеличением числа субъектов, принимающих политически значимые решения и установлением ограничений в отношении их действий³⁵.

Библиографический список:

1. Ackerman B. The Rise of World Constitutionalism, *Virginia Law Review*, May 1977, №.83, 771-798
2. *Constitutions and Constitutional Trends Since World War II*, ed. A. Zurcher, Greenwood Press, 1955
3. Delperee F. *Etats federal in Europe federal*, PUF, 1999
4. Drzemczewski A. *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1985
5. Easson A. *Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union*, F. Snyder, EUI, Florence, 1994-1995
6. Economides C. *The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law*, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1994
7. Elazar D. *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, Univ. of Alabama Press, 1997
8. Erades L. *Interactions between International and Municipal Law*, T.M.C. Asser Institute – The Hague, 1993
9. Finer S.E. *Notes Towards a History of Constitutions*, in *Constitutions in Democratic Politics*, ed. V. Bogdanor, Aldershot, 1988

³³ Одно из лучших либеральных определений конституционализма, подчеркивающего роль конституции в создании правовых рамок для осуществления власти, было предложено во второй половине 19 века в США Джоном Портером Стоктоном «Конституции – это цепи, которыми люди сковывают себя в нормальной ситуации с тем, чтобы не погибнуть от убийственной руки в дни их безумства». Finn J.E. *Constitutions in Crisis*, 1991, 5

³⁴ Maduro M. *From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance*, Lead Paper to the Workshop *Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?*, Hamse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003, 9-12

³⁵ Teubner G. *Societal Constitutionalism: Alternatives to State – centered Constitutional Theory*, Stores Lectures 2003/2004, <http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/.pdf>

10. Finn J.E. Constitutions in Crisis, 1991
11. Fleiner T. Five Decades of Constitutionalism, in Publications de l'Institute de Federalisme Fribourg, Suisse vol .5, 1999
12. Habermas J., Weiler J.H.H. The Constitution of Europe: Do the New Clothes have an Emperor ?, Cambridge Univ. Press, 1999,
13. Hillgenberg H. A Fresh Look at Soft Law, European Journal of International Law, 1999, vol.10 №.3
14. Hillgenberg H. A Fresh Look at Soft Law, European Journal of International Law, 1999, vol.10 N.3
15. Jayasuriya K., Globalization, International standards and the Rule of Law: A New Symbolic Politics, WP N 24, March 2002
16. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre, 1905
17. Kumm M. Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law International Law Part I and II, National Courts and the Arguments from Democracy
18. Lenaerts K. Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, The American Journal of Comparative Law, vol.38
19. MacCormick N. Beyond the Sovereign State, Modern Law Review, v.56, 1-18 and his Questioning Sovereignty, 1999
20. Maduro M. From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?, Hamse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003, 9-12
21. Maduro M. From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?, Hamse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003
22. Malinverni G. The Modern Concept of Confederation, Strassbourg, 1995
23. Morais H. Symposium: Globalization and Sovereignty: The Quest for International Standards: Global Governance vs. Sovereignty, 50 Kansas Law Review 2002
24. Pernice I. Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revisited?, Common Market Law Review, 1999
25. Pescatore P. The Doctrine of Direct Effect, European Law Review, 8, 1983
26. Poggi G.F. The State, Its Nature, Development and Prospects, 1990,
27. Robinson K.S. The Constitution of Mars, in The Maritans, HarperCollins, 1999
28. Rosseau D. Europe's Constitutional Heritage in Constitutional Heritage of Europe, Strasbourg Publishing, Strasbourg, 1997
29. Stein E. Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, American Journal of International Law, vol.75, January 1975, № 1
30. Teubner G. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional Theory, Stores Lectures 2003/2004
31. The French Legal System: An Introduction, 1992
32. van Dijk P., van Hoof J. H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Boston, 1990
33. von Bogdandy A. The European Union as a Supranational Federation: A Conceptual Attempt in The Light of The Amsterdam Treaty, Columbia Journal of European Law, vol. 6
34. Watts R. Federal Systems and Accommodation of Distinct Groups, Working Paper, Queens University, Kingston, Ontario, 1998
35. Weber M. Economy and Society, Univ. of California Press, 1979
36. Weiler J. The Community System: the Dual Character of Supranationalism, Yearbook of European Law 1, 1981;
37. Weiler J., The State "uber alles, Demos Telos and the German Maastricht Decision, EUI WP RSC N95/19
38. Weiler J.H.H. Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg, in K.Nicoladis and R.Howse, eds, Federal Vision Legitimacy and Levels of Governance in the US and EU, Oxford, Oxford Univ. Press, 2001
39. Wildhaber L. Treaty-Making Power and the Constitution, Bazel, 1971