

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 1 (134) 2020

Глобальный конституционализм между реальностью и утопией

**Национальные и транснациональные суды:
особенности сотрудничества и издержки «дипломатизации»**

**Альтернативы «системе» на региональных выборах:
российский и немецкий опыт**

**Избирательные блоки:
выгода или излишняя нагрузка для партий?**

**«Катехизис» интерпретатора:
вторичные правила для вторичных правил**

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 1 (134) 2020

Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики
http://www.ilpp.ru

Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., доцент
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент
У. ПАРТЛЕТТ, Ph.D. in Law
Д. СМИЛОВ, Ph.D. in Law, доцент
С. А. ТЮЛЬКИНА, Ph.D. in Law
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.
П. ЧЕЙСТИ, Ph.D. in Phil.
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

Редакторы

С. Д. Афанасьев
И. Е. Османкина
Д. А. Уварова
А. А. Швец
К. К. Эггерт (англ.)

Ответственный секретарь

К. К. Эггерт

Корректоры

Л. И. Евстифеева
М. Сидорович

Компьютерная вёрстка

В. Б. Сидорович

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года

выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 26 февраля 2020 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

115093, г. Москва, Партийный пер., д. 1, корп. 58, стр. 3, пом. 11.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2020

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

ДЕКАБРЬ • 2019 — ЯНВАРЬ • 2020

4

Алжир, Великобритания, Канада, Папуа — Новая Гвинея,
Перу, Россия, Сан-Марино, США, Узбекистан, Хорватия

В ФОКУСЕ: ПРАВО И ГЛОБАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

ГЛОБАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ
КАК ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ И ИДЕОЛОГИЯ
ПЕРЕУСТРОЙСТВА МИРОВОГО ПОРЯДКА

15

Андрей Медушевский

ДИАЛОГ СУДОВ

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУДОВ
НА ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ
И «ДИПЛОМАТИЗАЦИЯ» ПРОЦЕССА
ПРИНЯТИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

43

Гертруда Люббе-Вольф

ВЫБОРЫ: ПОЛИТИЧЕСКОЕ И ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

САКСОНИЯ — МОСКВА 2019: ОТНОШЕНИЯ
МЕЖДУ ВЛАСТЬЮ И ВНЕСИСТЕМНОЙ ОППОЗИЦИЕЙ
В СВЕТЕ РЕГИОНАЛЬНЫХ ВЫБОРОВ

57

Андрей Румянцев

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ БЛОКИ: ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ВОЗВРАЩЕНИЯ ИНСТИТУТА
В ИЗБИРАТЕЛЬНУЮ СИСТЕМУ РОССИИ

81

Андрей Вершинин

ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ

107

Дмитрий Шустров

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

133

№ 38-П — 41-П • 2019, 1-П — 3-П • 2020

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

146

№ 2966-0, 2971-0, 3271-0, 3272-0, 3274-0, 3275-0 • 2019

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

1 (134) • 2020

Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy
http://www.ilpp.ru

Scientific Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)
N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Associate Professor
A. DOLZHIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor
E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor
S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor
L. IVANOV, Ph.D. in Law
I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
A. KÖVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor
M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
V. LAFITSKY, Ph.D. in Law
A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)
A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician
R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor
A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

Board of Editors

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law
P. CHAISTY, Ph.D. in Phil.
A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law
T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law
O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
W. PARTLETT, Ph.D. in Law
D. SHUSTROV, Ph.D. in Law
D. SMILOV, Ph.D. in Law, Associate Professor
S. TYULKINA, Ph.D. in Law
S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.
A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

Proofreaders

S. AFANASIEV
K. EGGERT (Eng.)
I. OSMANKINA
A. SHVETS
D. UVAROVA

Editorial Secretary

K. EGGERT

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
Mailing Address: P.O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation
Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
E-mail: ilpp-ccr@mail.ru
http://www.ilpp.ru/journal/sko/

© Institute for Law and Public Policy, 2020

CONSTITUTIONAL WATCH

DECEMBER • 2019 – JANUARY • 2020

4

Algeria, Canada, Croatia, Papua New Guinea, Peru, Russia,
San Marino, United Kingdom, USA, Uzbekistan

FEATURE: LAW AND CONSTITUTIONAL GLOBALIZATION

GLOBAL CONSTITUTIONALISM AS A LEGAL THEORY AND IDEOLOGY OF THE REORGANIZATION OF THE WORLD ORDER

15

Andrey Medushevsky

DIALOGUE BETWEEN COURTS

TRANSITIONAL JUDICIAL INTERACTIONS AND THE DIPLOMATIZATION OF JUDICIAL DECISION-MAKING

43

Gertrude Lübbe-Wolff

ELECTIONS: POLITICAL AND LEGAL DIMENSIONS

SAXONY – MOSCOW 2019: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE GOVERNMENT AND NON-SYSTEM OPPOSITION IN THE LIGHT OF REGIONAL ELECTIONS

57

Andrey Rumyantsev

ELECTORAL BLOCS: APPLICATION EXPERIENCE AND PROSPECTS OF RETURNING THE INSTITUTE TO THE ELECTORAL SYSTEM OF RUSSIA

81

Andrey Vershinin

JUDICIAL ARGUMENTATION

PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

107

Dmitry Shustrov

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

133

NOS. 38-P – 41-P • 2019, NOS. 1-P – 3-P • 2020

REVIEW OF LEGAL REASONING IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

146

NOS. 2966-0, 2971-0, 3271-0, 3272-0, 3274-0, 3275-0 • 2019

В ФОКУСЕ: ПРАВО И ГЛОБАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка

Андрей Медушевский*

Глобальный (или всемирный) конституционализм есть устойчивая философская теория (сформировавшаяся в европейской мысли главным образом начиная с идей И. Канта), область правовых и политических дебатов о возможности нового, более справедливого, глобального социального и правового порядка, а также рамка для обозначения новой сети современных политических движений, в целом ориентированных на глобализированное или более унифицированное видение конституционных ценностей, норм и прав человека, основанных на общей международной конструкции права и глобального управления. Хотя многие важные идеи глобального конституционализма были сформулированы юристами-международниками в первой половине XX века (в дебатах, проходивших после окончания первой и второй мировых войн о роли Лиги Наций и ООН), реальная политическая важность этой теории стала гораздо более очевидна только с окончанием холодной войны – крушения СССР и создания ЕС в 1991 году, которое интерпретировалось многими экспертами как главное достижение этой теории, образец её практического применения и превалярующая дорожная карта для будущей глобальной трансформации международного права, конституционализма и управления. В контексте этих прогрессирующих дебатов, концентрировавшихся главным образом на международном праве, европейском праве и транснациональной юриспруденции, специальная тема глобального конституционализма (как проблематичной и всё ещё спорной амальгаме наднациональных и национальных правил, норм и регуляторов) стала предметом конфликтных, противоречивых и пристрастных дебатов. Автор анализирует всю совокупность наиболее важных теорий глобального конституционализма – космополитических, нормативных, социетальных, институциональных, функциональных, сравнительных, конструктивистских, интегральных, метаправовых и критических, показывая позитивные и негативные аспекты каждой и реконструируя меняющийся баланс приоритетов и аргументации. Общий корпус теорий и проектов глобального конституционализма (более или менее формализованных, координируемых, и открыто циркулирующих в международном общественном пространстве последние 25 лет) представляет основу для комплексного, доказательного и эмпирически достоверного исследования глобального конституционализма как новой правовой философии, идеологии и политического движения. Используя методологию когнитивной юриспруденции и конструктивистский подход, данное исследование ставит в центр внимания вопрос о масштабах, динамике и практическом влиянии движения глобальных конституционалистов как новой идеологии, публичной этики, стратегии и политики текущей правовой трансформации.

→ *Глобализация, философия и теории права, глобальный конституционализм, наднациональное право, транснациональное право, международные конфликты, глобальное управление, публичная этика, правовые реформы и проекты, идеология, стратегия и политика правовой трансформации, новый мировой порядок*

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-1-15-42

* Медушевский Андрей Николаевич – доктор философских наук; ординарный профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: amedushevsky@mail.ru). Статья подготовлена в ходе проведения исследования (проект № 20-01-006) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики” (НИУ

Признание актуальности глобального конституционализма – несомненный факт общест-

ВШЭ)» в 2020–2021 годах и в рамках государственной поддержки ведущих университетов Российской Федерации «5-100».

венного и политического сознания¹. Он определяется совокупностью изменений в мире, которые принято обозначать понятием глобализации — процесса, идущего в течение столетий, получившего оформление в 1970-е годы и на рубеже XX—XXI веков охватившего все сферы общественных отношений². Её частью и важным элементом выступает правовая глобализация — процесс переосмысления правовой теории и практики, в рамках которого национальные государства соглашаются на передачу некоторых своих функций международным организациям³. Результатом становится пересмотр международного и национального права, связанный с развитием внегосударственных (трансгосударственных) акторов правового развития — международных организаций, экономических структур, общественных объединений и прочих, способных выступать катализатором в разрешении международных конфликтов⁴. В реальности имеют место два конкурирующих процесса — глобализация и фрагментация международного права, что порождает конкурирующие интерпретации международного права⁵ и соз-

даёт проблему обоснования новых форм и правил публичной власти, легитимности и подотчётности на уровне международного права и его институтов⁶. Эту задачу пытается решить особое направление правовой мысли — глобальный конституционализм.

Идеи глобального конституционализма (и связанного с ними представления о возможности создания всемирного государства) восходят к древности (Цицерону и Римской республике), получили чёткое обоснование в философии И. Канта, периодически воспроизводились на переломных этапах истории (в эпоху Американской, Французской и Русской революций). В современной интерпретации эта концепция встречалась в начале XX века (идея Соединённых Штатов Европы и как её антитеза — СССР), представлена в международных институтах, созданных по окончании двух мировых войн, — Лиге Наций и ООН, однако реальная политическая важность этой теории стала гораздо более очевидна только после завершения холодной войны — крушения СССР и создания Европейского Союза в 1991 году, что интерпретировалось многими экспертами как главное достижение этой теории, образец её практического применения и превалирующая дорожная карта для будущей глобальной трансформации международного права, конституционализма и управления.

Будучи инспирированной философами права и юристами-международниками, обратившими внимание на транснациональный характер принципов конституционного права (впервые на Западе это сделали А. Фердросс и Х. Кельзен, а в России — П. И. Новгородцев и С. А. Котляревский), концепция глобального конституционализма за последние 25 лет превратилась в интегрирующее направление научных и общественно-политических дебатов, породив огромный массив литературы о природе международного права и междуна-

¹ См. новейшие обобщающие труды: Handbook on Global Constitutionalism / ed. by A. F. Lang, A. Wiener. Cambridge : Edward Elgar Publishing, 2017; *Atiigan A. Global Constitutionalism: A Socio-Legal Perspective*. Heidelberg : Springer, 2018; *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* / ed. by T. Suami, M. Kumm, A. Peters, D. Vanoverbeke. Cambridge : Cambridge University Press, 2018; *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law* / ed. by M. Belov. London : Hart, 2018.

² См.: *MacGillivray A. A Brief History of Globalization: The Untold Story of Incredible Shrinking Planet*. London : Robinson Publishing, 2006; *Osterhammel J., Petersson N. P. Globalization: A Short History*. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2009; *Tyler P. The History of Globalization*. Dubuque, IA : Kendall Hunt Publishing, 2012.

³ См.: *Slaughter A.-M. A New World Order*. Princeton, NJ : Princeton University Press, 2004; *Ruling the World Constitutionalism, International Law and Global Governance* / ed. by J. Dunoff, J. P. Trachtman. Cambridge : Cambridge University Press, 2009; *Twining W. General Jurisprudence: Law from a Global Perspective*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009; *Heywood A. Global Politics*. London : Palgrave Macmillan, 2011.

⁴ См.: *Медушевский А. Глобализация конституционного порядка: социологический подход: Введение* // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1 (110). С. 39—40.

⁵ См.: *Prost M. The Concept of Unity in Public International Law*. Oxford : Hart Publishing, 2012; *Yeh J.-R.,*

Chang W.-Ch. The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions // Penn State International Law Review. Vol. 27. 2008. No. 1. P. 89—124; *Bhandari S. Global Constitutionalism and the Path of International Law*. Leiden : Brill/Nijhoff, 2016.

⁶ См.: *Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. The Constitutionalization of International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2009.

родного конституционного права⁷; соотношении международного и конституционного права⁸; направлениях их нового синтеза в рамках «транснационального конституционализма»⁹; глобального управления¹⁰, роли в нём основных международных организаций¹¹ и акторов¹²; перспективах реформирования международного и конституционного права в контексте интернациональной судебной практики¹³, а также возможных позитивных и негативных следствиях этого в политическом контексте демократии, правового государства, авторитаризма и легитимности институтов формирующегося мирового порядка¹⁴.

В ходе этих междисциплинарных дебатов и параллельно с ними с начала 2000-х годов до настоящего времени велась разработка теории глобального конституционализма как специальной области исследований, включавшей особую систему понятий и уточнений их смысла¹⁵; классификацию основных теорий¹⁶;

определение междисциплинарных отношений, в частности — со сравнительным конституционным правом, столкнувшимся с противоречием правовых универсалий и возрастающим запросом на национальную правовую идентичность¹⁷; соотношение юридической и политической составляющей данного феномена, включая различное видение перспектив его реализации в разных регионах мира¹⁸; роль в переосмыслении традиционных представлений о конституционном праве¹⁹ и государственном суверенитете как его основе²⁰.

Глобальный (или всемирный) конституционализм — есть одновременно правовая теория, идеология, область исследований и политических практик, направленных на универсализацию, унификацию и преобразование правовых норм с целью создания нового мирового правового порядка, предположительно — более справедливого, гомогенного и предсказуемого. В центре внимания остаётся нерешённый вопрос: описывает ли глобальный конституционализм *сущее* — реальную ситуацию (исходя из предположения, что глобальная конституция уже существует), *возможное* — процесс движения к ней (выражаемый понятием «конституционализации международного права»), или *должное* — совокупность ценностей, принципов и норм, которые в перспективе (возможно, отдалённой) должны стать общей основой глобальной конституции и/или глобального государства? Ответить на него — задача данной статьи.

1. Предмет глобального конституционализма как теории и области исследований

Обобщая подходы современной литературы к данной проблеме, мы находим чрезвычайно различные понимания глобального конституционализма и его смысла: он интерпретирует-

⁷ См.: Kleinlein T., Peters A. *International Constitutional Law*. Oxford : Oxford University Press, 2018.

⁸ См.: Fassbender B. *The Meaning of International Constitutional Law // Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives* / ed. by N. Tsagourias. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. P. 307–328.

⁹ См.: *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives* / ed. by N. Tsagourias.

¹⁰ См.: *Ruling the World Constitutionalism, International Law and Global Governance* / ed. by J. Dunoff, J. P. Truchtmann; Benvenisti E. *Law of Global Governance*. The Hague : Hague Academy of International Law, 2014.

¹¹ См.: Bhandari S. *Op. cit.*

¹² См.: Peters A. *Are We Moving towards the Constitutionalization of the World Community? // Realizing Utopia: The Future of International Law* / ed. by A. Cassese. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 118–135; Peters A. *Actors in the Age of Global Constitutionalism*. Paris : Société de législation compare, 2014.

¹³ См.: Halmai G. *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*. The Hague : Eleven International Publishing, 2014.

¹⁴ См.: *Global Constitutionalism without Global Democracy (?)* / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. EUI Working Paper LAW 2016/21. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016.

¹⁵ См.: Milewicz K. *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework // Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 16. 2009. No. 2. P. 413–436.

¹⁶ См.: Peters A. *Global Constitutionalism // Encyclopedia of Political Thought* / ed. by M. Gibbus. London : Wiley-Blackwell, 2015. P. 1484–1487.

¹⁷ См.: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford : Oxford University Press, 2012.

¹⁸ См.: *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* / ed. by T. Suami, M. Kumm, A. Peters, D. Vanoverbeke.

¹⁹ См.: Loughlin M. *What Is Constitutionalization? // The Twilight of Constitutionalism?* / ed. by P. Dobin, P. Loughlin. Oxford : Oxford University Press, 2010.

²⁰ См.: *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law* / ed. by M. Belov.

ся как чисто умозрительная философская конструкция (или «миф»); «дискурс», выражающийся в появлении системы «нарративов» (то есть описаний изменений в мировой правовой системе); междисциплинарная область знаний на стыке права и политики; научная теория, обобщающая реальные глобальные изменения и вектор их динамики на современном этапе; «академический артефакт», то есть смутное ощущение профессиональным сообществом ситуации изменения соотношения международного и конституционного права; программа конструируемых глобальных изменений, или изменений в отдельных областях мира (региональные конституции) либо отраслях правового регулирования и управления; наконец, специфическая теория, являющаяся продвижением интересов одной страны (США) или единого «Запада» с целью поддержания собственного влияния в мире²¹.

Доминирующая трактовка концепции глобального конституционализма исходит из ряда предположений: 1) трансформация норм и институтов международного права и управления всё больше определяется их интерпретацией как конституционных или напоминающих таковые; 2) глобальность — отражает распространение этого понимания в географическом, содержательном и межкультурном измерениях; 3) это ведёт к необходимости переосмысления традиционных концепций международного и конституционного права в контексте становления глобального гражданского общества и системы глобального управления (англ.: *global governance*).

Ключевыми понятиями выступают конституционализация, конституционализм и конституция — уже не в национально-государственном, но международно-правовом понимании. *Конституционализация международного права* (как процесс, идущий как извне, так и внутри него) означает эволюцию международного порядка, основанную на включении или применении в нём некоторых принципов и ценностей традиционного конституционализма. Этот в целом спонтанный, плохо координируемый, а часто иллюзорный процесс миграции норм, их взаимообогащения, гармонизации и гибридизации идёт одно-

временно и «вертикально» (по уровням национального и международного права), и «горизонтально» (по национальным конституциям), и «функционально» (по отраслям правового регулирования и практики). Его общий результат предположительно состоит в том, что институциональные условия в неконституционном глобальном пространстве постепенно приобретают качество конституционных. *Международный конституционализм* в этой перспективе есть теоретический подход, а не объяснение реальности; это скорее рамка, чем феномен (который исторически изменялся от древности к новому и новейшему времени). *Конституция в международном измерении* есть обозначение особого подуровня международного порядка, корпус текстов и кейсов, получающих специфический нормативный статус, но необязательно объединённых в единый документ, называемый мировой конституцией. Понятие таким образом *международное конституционное право* может быть разделено на три больших подкатегории: 1) фундаментальные нормы, выполняющие конституционные функции для международной правовой системы в целом, 2) нормы, служащие конституциями международных организаций или режимов (секторальные конституции), и 3) нормы, которые заимствованы или усиливают конституционные функции домашнего права. Международное (или глобальное) конституционное право в данной логике может быть названо дополнительным в отношении глобального административного права²².

Область глобального конституционализма в этом сравнительно узком понимании появилась только в начале XXI века, а её становление связано с тремя определёнными изменениями в мировой политике: растущим значением фундаментальных прав в процессе принятия решений в международных организациях; влиянием конституционализации в рамках европейской интеграции; и противоречивой ролью Совета Безопасности ООН в решениях о военных интервенциях и приме-

²¹ См.: Peters A. *Global Constitutionalism Revisited* // *International Legal Theory*. Vol. 11. 2005. P. 39–68.

²² См.: Peters A. *Global Constitutionalism*; Peters A. *Global Constitutionalism and Global Governance* // Ein Institut der Max-Planck-Gesellschaft. URL: <http://www.mpil.de/de/pub/forschung/nach-rechtsgebieten/voelkerrecht/global-constitutionalism.cfm> (дата обращения: 12.01.2020).

нении «умных санкций» (что стало почти рутинной практикой после атак 11 сентября 2001 года)²³. *Участниками* процесса глобальной конституционализации признаются все создатели и акторы международного права — политические институты, суды, а также академические исследователи. Ключевое *направление усилий* — преодоление фрагментации международного права²⁴. Их *общие ожидания* определяются представлением о том, что соответствующие принципы, институты и механизмы могут и должны быть использованы для улучшения легитимности международного правового порядка и институтов без прямого запроса на создание мирового государства.

Идеи доминирующего направления в глобальном конституционализме подвергаются серьёзной критике. Для большинства юристов-международников по-прежнему свойственно «сдержанное или критическое отношение к международному конституционализму»; «конституционализация» для них — всегда была неопределённой концепцией (англ.: *vague concept*), которая приобрела сомнительную коннотацию (англ.: *dubious connotation*). Они говорят даже о «мифическом измерении международного конституционализма» (англ.: *the mythic dimension of international constitutionalism*), указывая, что «конституционные подходы к международному праву время от времени склоняются к созданию определённых мифов, которые затемняют взгляд на известные “реалии” международных правовых структур и их дефицитов»²⁵.

В настоящее время результаты этих исследований и споров систематизированы в рамках первого учебника глобального конституционализма «Handbook on Global Constitutionalism», создателями которого стали

представители различных областей знания²⁶. Издатели (А. Ланг и А. Виенер) подчёркивают, что их общая задача — не решить проблему, но отразить появление новой междисциплинарной области (англ.: *the emerging interdisciplinary field of global constitutionalism*), выявив «конституционно-подобные» качества международных отношений (англ.: *the constitutional-like qualities of international affairs*) с особым упором на изменение положения права, власти и прав человека. Это предполагает реконструкцию широкой междисциплинарной области, включающей достижения ряда дисциплин — философии права, международного права, теории международных отношений, сравнительного конституционализма, истории, политической социологии и политической теории, — с целью создания единого информационного ресурса для учёных и студентов — «пионеров исследования глобального конституционализма». Фактически это означает признание не столько достижений, сколько трудностей данного направления исследований: отсутствие единого метода и предмета (это пока область знаний); неопределённость сферы интересов (колеблющейся в рамках треугольника — международное право, конституционное право и политика) и практических перспектив в условиях конфликтных интерпретаций международного права и растущего соперничества проектов устройства будущего мирового порядка.

Всё это не позволяет утверждать, что проблема глобального конституционализма окончательно и бесповоротно решена в современной науке. Анализ подходов, напротив, демонстрирует чрезвычайную неопределённость как самого этого понятия, так и перспектив его разработки. *Во-первых*, констатируется, что в обсуждении глобального конституционализма отсутствует «эмпирический объект исследования», а именно писаная формальная конституция, какое-либо политическое движение или попытка запустить мировую конституцию, что представляет «наиболее значимое основание для скептицизма в отношении конституционализации на глобальном уровне»²⁷. *Во-вторых*, очевиден

²³ См.: Handbook on Global Constitutionalism / ed. by A. F. Lang, A. Wiener.

²⁴ См.: Peters A. Constitutional Fragments: On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law: Centre for Global Constitutionalism of the University of St Andrews Working Paper no. 2. April 2015. URL: <http://cgc.wp.st-andrews.ac.uk/2015/04/14/cgc-working-paper-no-2-constitutional-fragments> (дата обращения: 12.01.2020).

²⁵ Kleinlein T. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law // Nordic Journal of International Law. Vol. 81. 2012. No. 2. P. 79–132, 99.

²⁶ См.: Handbook on Global Constitutionalism / ed. by A. F. Lang, A. Wiener.

²⁷ Atilgan A. Op. cit. P. 116.

конфликт интересов различных участников дискуссии, представляющих разные политические идеологии и профессиональные предпочтения. В контексте этих прогрессирующих дебатов, концентрировавшихся главным образом на международном и европейском праве и транснациональной юриспруденции, специальная тема глобального конституционализма (как проблематичной и всё ещё спорной амальгаме наднациональных и национальных правил, норм и регуляторов) стала предметом конфликтных, противоречивых и пристрастных дебатов, разделивших их участников на глобалистов и антиглобалистов, сторонников мейнстримного либерализма и их консервативных оппонентов (или «популистов»), представителей различных частей глобализирующегося мира (как «Глобальный Север» и «Глобальный Юг», «Запад» и «Восток») или различных социальных интересов (экологи, феминисты, активисты интернет-сообщества и т. д.)²⁸. Всё это продемонстрировало огромное разнообразие концепций и проектов, разработанных как признанными международными организациями, так и «новичками» — новыми глобальными акторами политической игры — интернациональными политическими движениями, негосударственными организациями, транснациональными корпорациями, профессиональными группами и критически мыслящими индивидами (или «диссидентами») ²⁹. В-третьих, в реальности глобального политического процесса соотношение интеграционных тенденций (ассоциирующихся с глобальным или транснациональным конституционализмом) и дезинтеграционных тенденций (связанных с фрагментацией международного права и поиском региональной или национальной идентичности) не выглядит стабильным и в настоящее время демонстрирует скорее перевес дезинтеграционных процессов (кризис глоба-

лизации, международного права, международной ответственности, дефицит демократической легитимности, потеря глобальной управляемости и прочее), что делает труднодоступной возможность восстановления единства в рамках глобального конституционализма³⁰. В-четвёртых, в академическом сообществе представлена и набирает силу скептическая волна в отношении глобального или транснационального права, представленная традиционными конституционалистами и судьями, с подозрением относящимися к унификации правовых норм, формированию системы «многоуровневого конституционализма» и растущему вмешательству транснациональных институтов в правовые системы национальных государств. Эта позиция, подкреплённая текущими трудностями интеграционного проекта ЕС (англ.: *Brexit*), находит их причину в растущем «дефиците демократии» в Европейском Союзе и рассматривает усиление консервативного популизма как реакцию на него³¹. В-пятых, остаётся неопределённой конечная цель глобального конституционализма как интеллектуального и политического движения: если она состоит в создании единого всемирного государства (что отрицается большинством сторонников данного направления) или некоторого «протогосударства» через постепенное делегирование государственного суверенитета наднациональным структурам (что признаётся значительной частью теоретиков), то каким образом этот тренд соотносится с демократией и плюрализмом³² и не станет ли традиционный конституционализм жертвой глобального Левиафана?

²⁸ См.: Schwöbel C. E. J. Situating the Debate on Global Constitutionalism // International Journal of Constitutional Law. Vol. 8. 2010. No. 3. P. 611–635; Constitutionalism of the Global South / ed. by D. B. Maldonado. Cambridge : Cambridge University Press, 2013.

²⁹ См.: Xavier S. False Universalism of Global Governance Theories: Global Constitutionalism, Global Administrative Law, International Criminal Institutions and the Global South: dis. ... doctor of philosophy. York : University of York, 2015. URL: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/20> (дата обращения: 12.01.2020).

³⁰ См.: Nolkaemper A. Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility // Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 16. 2009. No. 2. P. 535–563; Delpano R. Fragmentation and Constitutionalization of International Law. A Theoretical Inquiry // European Journal of Legal Studies. Vol. 6. 2013. No. 1. P. 67–89.

³¹ Эта позиция наиболее чётко выражена в: Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2017. См. ответ на эту критику: Медушевский А. Свобода или подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников? // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3 (124). С. 124–135.

³² См.: Global Constitutionalism without Global Democracy (?) / ed. by C. Coradetti, G. Sartor.

2. Философские концепции глобального конституционализма

Одним из актуальных теоретических подходов в обосновании глобального конституционализма новейшего времени признаётся так называемый «космополитический поворот» в дискуссии — поворот, наметившийся в 1990-е годы и получивший широкое распространение в условиях эйфории от образования ЕС³³. Он представлен в двух основных формах — жёсткого (абсолютного) и умеренного (ограниченного) понимания космополитизма как движения к «космополитической конституции» (англ.: *cosmopolitan constitution*)³⁴.

Первый (жёсткий) подход опирается на философское наследие И. Канта (а также идеи аббата Ж. Сен-Пьера и Ж.-Ж. Руссо), прежде всего его трактаты «К вечному миру» и «Метафизика нравов». В качестве основного вывода практической философии Канта современными интерпретаторами подчёркивается обоснование (исходя из естественного права) идеи космополитической конституции — программы постепенной глобальной интеграции, осуществляемой под руководством федерации ряда сильнейших государств с целью создания в перспективе единого мирового государства нового типа (как считается, без мирового суверенитета). Это всемирное государство будет способно защитить независимость и свободы индивида не только внутренними (государственными) ресурсами, но и обеспечить космополитические свободы, реализовав их на трансграничном уровне (право индивида быть выслушанным в другой юрисдикции, иллюстрируемое Кантом как «право на гостеприимство» в отношениях неграждан и государств). В такой интерпретации кантовская космополитическая теория выступает в качестве прообраза ЕС и вполне подходит для современного осмысления стандартов легитимности международного права в форме глобального конституционализма. Она включает идеи установления правовых отношений внутри международного сообщества (по образцу торговых отношений), где представле-

ны формальные механизмы конституционной координации индивидов, народов и государств, существует иерархия правовых принципов, равной защиты и ограничения гегемонистских государств. Ценность права, следуя категорическому императиву, должна отражать идеал моральной свободы — развитие публичных конституционных прав одновременно в государственном и международном праве (*jus gentium*).

Кант предстаёт как «правовой конструктивист»³⁵, различавший право государств, наций и наднациональных (космополитических) образований, говоривший о несовместимости внутреннего и международного права и возможности их согласования исключительно в рамках космополитического права и всемирного государства в форме федерации ведущих держав (но без единства их суверенитетов), что делает его предшественником создания основных международных организаций — Лиги Наций, ООН и ЕС³⁶. Отметим, что в литературе о теории Канта представлены и другие её интерпретации, согласно которым он выступал не за «государство государств» или мировую федерацию, а за единое гомогенное мировое государство в форме космополитической республики и, следовательно, его нельзя признать предшественником современных теорий конституционализации международного права³⁷. Не углубляясь здесь в детали дискуссии об аутентичном содержании наследия Канта, подчеркнём, что она непосредственно связана с актуальной политической проблемой глобального правового переустройства. К жёсткой трактовке космополитизма наиболее склонна та часть авторов (в основном американских), которые обосновывают господство США как единственной сверхдержавы с их мессианским представле-

³³ См.: Ruling the World Constitutionalism, International Law and Global Governance / ed. by J. Dunoff, J. P. Truchtmann.

³⁴ См.: *Somek A.* The Cosmopolitan Constitution. Oxford: Oxford University Press, 2014.

³⁵ См.: *Coradetti C.* Constructivism in Cosmopolitan Law: Kant's Right to Visit // Global Constitutionalism without Global Democracy (?) / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. P. 3–21.

³⁶ См.: *Corradetti C.* Thinking with Kant "Beyond" Kant: Actualizing Sovereignty and Citizenship in the Transnational Sphere // Global Constitutionalism without Global Democracy (?) / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. P. 23–38.

³⁷ См.: *Hirsch Ph.-A.* Legalization of International Politics: On the (Im)Possibility of a Constitutionalization of International Law from a Kantian Point of View // Goettingen Journal of International Law. Vol. 4. 2012. No. 2. P. 479–518.

нием о распространении единых (американских) стандартов либеральной демократии в качестве основы глобального переустройства. Данная позиция игнорирует международное право или допускает его использование только в своих интересах³⁸. В Европе данная дискуссия касается интеграционных принципов ЕС: является ли Союз шагом на пути создания единого государства (Соединённые Штаты Европы) или он должен оставаться конфедеративным объединением, построенным на основе космополитического права (европейское право как особый вид права, не сводимого ни к государственному, ни к международному в традиционном их понимании).

Второй (умеренный) подход понимания космополитизма больше соответствует современной трактовке глобального и европейского конституционализма. Следует признать, что различные видения космополитической перспективы — жёсткая и умеренная — характерны для различных периодов и разных уровней глобального сообщества. Космополитическая теория нашего времени — признают её умеренные сторонники — не может избежать политической ангажированности. Её конституционно-правовому осуществлению в жёсткой (абсолютистской) трактовке (как она возникла в XVIII веке) препятствует ряд причин: абсолютный космополитизм исходит из единства моральной и культурной общности людей, исповедуя веру в существование неизменного морального ядра, что создаёт предпосылки к культурному империализму и подавлению разнообразия; институциональное и социальное измерение космополитизма (политические и правовые соглашения, проводящие эти ценности) могут быть эффективно применены в современном обществе только с учётом аргументов антикосмополитизма. Моральный абсолютизм космополитического идеала ведёт к крайним позициям и отрицает компромисс и альтернативы. В целом — очевидны трудности достижения баланса между универсальными ценностями и признанием легитимного разнообразия. «Политическая конституция мирового общества» таит опасность «фальшивого универсализма» (англ.: *false universalism*),

скрывающего интересы отдельных игроков под вывеской «общих ценностей», что опасно для проекта космополитизма, а также неготовность национальных государств к «самоконституционализации» с учётом этих международно признанных ценностей. Однако власть символов имеет значение, и одним из них является космополитическая теория. Необходимо поэтому ответить на вопрос о среднем пути между культурным релятивизмом и культурным империализмом³⁹.

Третий подход — компромисс жёсткой и умеренной версий — представлен теорией Ю. Хабермаса и его сторонников (преимущественно социал-демократических и левых взглядов), взгляды которого противоречивы: с одной стороны, воспроизводят кантовскую теорию абсолютного (морального) космополитизма (хотя отвергают её европоцентризм и представление о мировом порядке как федерации сильнейших государств), с другой — включают ряд её ограничений, исходя из прагматического анализа текущих интеграционных процессов. Прежде всего, в качестве доминирующего тренда он уверенно констатировал переход от мира, где доминировали национальные государства, к новой космополитической или постнациональной конструкции глобального общества (англ.: *the postnational constellation of global society*), полагая, что государства теряют свою автономию в результате их «опутывания горизонтальными сетями глобального общества»⁴⁰. Процесс глобализации действительно описывается как растущее число сетей, переходящих через национальные границы (экономических, политических, социальных, правовых), а также растущее число норм, институтов, процедур в международной сфере⁴¹. Предложенный Хабермасом новый космополитический проект международного порядка (англ.: *a new cosmopolitan project for the international order*) противостоит крайним подходам —

³⁹ См.: Walker N. Making a World Difference? Habermas, Cosmopolitanism and the Constitutionalization of International Law. Working Paper LAW 2005/17. Badi Fiesolana : European University Institute, 2005. P. 1–12.

⁴⁰ Habermas J. The Divided West. Cambridge : Polity Press, 2008. P. 115–116.

⁴¹ См.: Held D. Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance. Stanford : Stanford University Press, 1995; Slaughter A.-M. Op. cit.

³⁸ См.: United States Hegemony and the Foundations of International Law / ed. by M. Byers, G. Nolte. Cambridge : Cambridge University Press, 2003.

утопической идее мирового государства или создания транснационального федеративного мирового правительства (например, на основе реформирования ООН) — и выдвигает промежуточный вариант: обеспечение ограниченного уровня полномочий институтов и функций на глобальном уровне (прежде всего вокруг обеспечения мира и прав человека), но при опоре на более широкую социальную базу (глобальное гражданское общество и его институты) нежели та, которая обеспечивается традиционными государственными соглашениями. С этих позиций он подвергает критике парадигму международных отношений, принятую США, — *Rex Americana*, то есть «гегемонистический либерализм», который выдвигает идеал распространения принципов верховенства права и свободы на весь мир, но при этом отвергает основанное на доверии единство подходов к процедурам и содержанию международного права как наиболее оптимальный путь стабилизации дезорганизующегося мирового порядка. Поэтому при всей привлекательности данной программы возникает опасность подмены универсальных ценностей национальными интересами одного государства, а исход реализации не очевиден, включая перспективы общества неолиберального глобального рынка, маргинализации государств и создания нового имперского порядка, вплоть до возникновения глобального гоббсовского режима — навязывания воли и интересов одного или группы государств всем остальным. В качестве альтернативы Хабермас отстаивает «многоуровневую систему» международного права (англ.: *multilateral system*), подчёркивающую значение транснационального поколения норм и перспективы их применения в континентальных режимах. Континентальные режимы, из которых наиболее развитая модель — ЕС, способны, по его мнению, осуществлять эффективный контроль за силами глобализации путём усиления внегосударственного правового регулирования⁴². Частью этой программы выступает предложенная Хабермасом повестка реформ ООН и ЕС, смысл которой состоит в усилении роли международного права и гражданского общества в глобальном управлении и деятельности государств⁴³.

3. Космополитические теории глобального конституционализма

Констатируя окончание эпохи Вестфальской системы господства национальных государств, данная концепция фиксирует переход человечества к новой эре, наступление которой в XXI веке связано с такими факторами как «информационная революция», возникновение «глобального пространства, порядка и ценностей», включающего отказ от старой «вестфальской конституционной геометрии», преодоление исторических и культурных границ конституционных культур, формирование глобального управления, но прежде всего — пересмотр неизбежности принципа государственного суверенитета⁴⁴. Периодизация международного права с этих позиций схематично включает три этапа — от Вестфальского договора до создания ООН (господство суверенитета); от создания ООН до современности (сочетание суверенитета с его ограничениями); новейший этап — конституционализации международного права (связанный с преобладанием ограниченного круга международных норм над суверенитетом); и наконец, в будущем, возможно, четвёртый этап — глобальная (космополитическая) конституция, способная окончательно вытеснить принцип государственного суверенитета или, как минимум, радикально ограничить его (англ.: *cosmopolitan constitution*)⁴⁵. Широкое распространение получила критика международного права как несправедливо выражающего интересы наиболее сильных государств, а методом его пересмотра выступают новые параметры отношений между ними⁴⁶. Старый образ международного порядка как пирамидальной структуры с национальным государством наверху признаётся критиками более не жизнеспособным, сталкиваясь с универсальными факторами — экспансией прав человека и глобальной торговлей. Выделяются новые самостоятельные режимы с высоко специализированной областью норм — дипломатическое право, право ЕС, инстру-

⁴⁴ См.: Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law / ed. by M. Belov.

⁴⁵ См.: *Somek A.* Op. cit.

⁴⁶ См.: *Chimni B.S.* Third World Approaches to International Law: A Manifesto // International Community Law Review. Vol. 8. 2006. No. 1. P. 3–27.

⁴² См.: *Walker N.* Op. cit.

⁴³ См.: *Habermas J.* Op. cit. P. 115–116, 173–183.

менты прав человека как уникальные субсистемы международного права, расширение международных институтов через глобализацию⁴⁷. Само конституционное право предлагается отделить от принципа государственного (народного) суверенитета⁴⁸.

Космополитические теории глобального конституционализма, как в жёсткой, так и умеренной форме, подвергаются, однако, серьёзной критике и даже объявлены «мифом», прежде всего специалистами по международному праву, поскольку вольно или невольно исходят из ошибочного отождествления конституционализма с амбицией установить мировое протогосударство. Суть этого подхода, по мнению критиков, основана на серии недоказуемых логических предпосылок: если конституционализм перемещается на международный уровень, это предполагает установление всеобщего, юридически обоснованного политического порядка, иными словами, мирового государства; конституция как таковая представляет инструмент не только для установления границ публичных институтов, но также для реализации самоуправления путём определения пространства и процедурных правил для осуществления властных полномочий правительства; вне этих рамок публичная власть не может легитимно осуществляться, и вся такая власть должна быть передана народу посредством конституции; более того, конституция сама происходит из воли народа или отождествляется с ним. По мнению Т. Клейнлейна, очевидно, что эта всеобъемлющая или «холодистическая» амбиция международного конституционализма «представляется наиболее утопическим воспроизведением космополитической утопии» и «должна быть скорректирована»⁴⁹.

Этот вывод не означает полного отказа от идеи конституционализации международного

права, но позволяет выявить противоположные интерпретации — в пользу более жёсткой трактовки космополитизма и глобального конституционализма (преобладавшей в эпоху дебатов о Конституции ЕС) или более умеренной (к которой склоняется большинство современных исследователей). Различие подходов принципиально: одни считают, что традиционный конституционализм (предполагающий, что конституция и государство — неразрывны) может служить метатеорией установления авторитетных стандартов легитимности для осуществления публичной власти, где бы она ни размещалась (в частности, за пределами национального государства); другие исходят из того, что глобальный конституционализм — качественно новая его интерпретация (исключающая соединение конституции и государства); третьи — считают перспективным рассматривать глобальный конституционализм не как единую концепцию, но как совокупность составляющих, а задачу видят в определении того, как они функционируют и взаимодействуют в процессе международного управления (и взаимодействия внутренних и международных уровней управления) с целью решить важнейшую проблему демократической легитимности (которая в глобальном масштабе едва ли сводится к проблеме электоральной подотчётности правительств).

Космополитический поворот в дискуссии о глобальном конституционализме, констатировавшийся в начале XXI века (М. Кумм)⁵⁰, нашёл выражение в концепциях *конституционного плюрализма* (признания многоуровневого и взаимодополняющего характера его источников в противоположность монистическим интерпретациям), *интернационализации* конституционного права (путём роста интерактивности взаимодействия по интерпретации международного права национальными юрисдикциями)⁵¹, его *конституционализации* (приведения национальных конституций в соответствие с международными нормами), учении о *транснаци-*

⁴⁷ См.: Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives / ed. by T. Suami, M. Kumm, A. Peters, D. Vanoverbeke. и другие.

⁴⁸ См.: Preuss U.K. Disconnecting Constitutions from Statehood. Is Global Constitutionalism a Viable Concept? // Twilight of Constitutionalism / ed. by P. Dobner, M. Loughlin. Oxford : Oxford University Press, 2010; Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law / ed. by M. Belov.

⁴⁹ Kleinlein T. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. P. 100–101.

⁵⁰ См.: Kumm M. The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Concept of Public Law // Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 20. 2013. No. 2. P. 605–628.

⁵¹ См.: Held D. Cosmopolitanism: Ideas and Realities. Cambridge : Polity Press, 2010.

ональном конституционном праве, основанном на *транзитарной юриспруденции* (как способе согласования правовых стандартов разных стран путём практики международных судов) и *стандартах* толкования прав в Европе⁵², определяющих в свою очередь сам предмет регулирования, трактовку *суверенитета* и *легитимности*⁵³ в международном праве.

4. Нормативистские теории глобального конституционализма (концепции соотношения международного и национального права)

Для нормативистской теории (англ.: *normative constitutionalism*) глобальный конституционализм — юридическая концепция, стремящаяся преодолеть традиционный дуализм и противоречия международного и внутреннего государственного права путём их нового синтеза, основанного либо на экспансии международных конструкций в национальное право, либо на включении базовых конституционных принципов в международное право. Ключевой остаётся проблема идентичности данного теоретического подхода — отдаёт он предпочтение в этом синтезе международно-правовым принципам (например, *jus cogens*) или фундаментальным принципам конституционного права (как права человека, верховенство права или разделение властей). В рамках нормативистской теории возможно выделить ряд подходов, различающихся видением соотношения международного и государственного права, определением объекта регулирования с позиций глобального конституционализма и решения проблемы легитимности институтов глобального управления.

1) Абсолютный приоритет международного права в обосновании глобального конституционализма. Эта позиция представлена прежде всего трудами юриста-международника Б. Фасбендера, давно отстаивающего тезис о том, что Хартия ООН выступает как

прообраз всемирной конституции, а её достижение возможно в результате постепенных и направленных реформ этой международной организации. Нормативный конституционализм в этом понимании основан на изучении того, что делает определённые нормы (например, о правах человека) глобальными конституционными нормами, фиксируемыми международным правом⁵⁴.

2) Признание дополнительной роли международного права в применении национального конституционного права. Немецкий учёный Ч. Томушат (Ch. Tomushat), предложивший данный подход, выдвинул понятие дополнительной международно-правовой конституции (нем.: *völkerrechtliche Nebenverfassung*)⁵⁵. Методологическая трудность — неопределённость международного права, возникающая в силу относительной нечёткости многих положений договоров и значительного числа неписанных норм. По этим причинам ни каноны конструирования международных договоров, ни эмпирическое исследование формирования обычного права не могут сами по себе дать ясных ответов, например, о степени конституционализации международного правосудия или каких-либо других конституционных элементов внутри международного права.

3) Компенсаторная концепция, основанная на признании обоюдного влияния и взаимодействия международного и национального права в конструировании глобального конституционализма (А. Петерс)⁵⁶. В рамках этой концепции глобальный конституционализм предстаёт, с одной стороны, как «нарратив», «эволюционно-дескриптивный» термин, с другой — как понятие, отражающее реальные изменения, связанные с вытеснением национальных конституций глобальной — легализация конституционных принципов поверх

⁵⁴ См.: *De Wet E.* The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order // *Leiden Journal of International Law*. Vol. 19. 2006. No. 3. P. 611–632.

⁵⁵ См.: *Von Bogdandi A.* Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany // *Harvard International Law Journal*. Vol. 47. 2006. No. 1. P. 223–242, 228.

⁵⁶ См.: *Peters A.* Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures // *Leiden Journal of International Law*. Vol. 19. 2006. No. 3. P. 579–610.

⁵² См.: *Sweet A. S.* A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe // *Global Constitutionalism*. Vol. 1. 2012. No. 1. P. 53–90.

⁵³ См.: *Brown G. W.* The Constitutionalisation of What? // *Global Constitutionalism*. Vol. 1. 2012. No. 2. P. 201–228; *Cohen J.* Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality and Legitimacy and Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

границ государств, отражающая «единство в разнообразии» или «гибкое разнообразие»⁵⁷. В других трактовках международное право дополняет или частично заменяет национальное право в процессе конституционализации⁵⁸.

4) Концепция конституционализации как процесса замены национальных норм глобальными (Н. Тсагуриас). В рамках этой концепции вводится ряд понятий, альтернативных понятию глобального конституционализма, но выражающих транснациональные рамки правового регулирования. Ими признаются, как отмечалось, конституция, конституционализм и конституционализация (англ.: *constitution, constitutionalism, constitution-alisation*) — термины, которые, по мнению сторонников данного подхода, могут использоваться для описания политической и правовой культуры не только внутри государств, но и за их пределами. В этом понимании «конституционализм» (который вообще наполняется разным смыслом в литературе) — признаётся высшей политической и правовой ценностью, его предмет получает расширительную трактовку (охватывая все нормативные и структурные предпосылки политического порядка), интерпретируется как общий «идеологический контекст» (англ.: *the ideological context*), в рамках которого возникают конституции и возможен процесс конституционализации⁵⁹.

5) Концепция «глобального интегрального конституционализма» (англ.: *global integral constitutionalism*) — идея, призванная преодолеть односторонность предшествующих подходов путём рассмотрения их как взаимодополнительных⁶⁰.

6) Концепция ревизии традиционного понимания конституционного права с позиций новых глобализационных вызовов. Основная проблема заключается в том, должна ли существующая (традиционная и исторически сложившаяся на основе принципа государственного суверенитета) концепция конституционализма быть содержательно пересмотрена в перспективе глобальной (или региональной) конституционной интеграции (предполагающей международно-правовое регулирование в рамках наднационального или транснационального конституционализма, не предполагающего приоритета принципа суверенитета)? Если понимать конституционализм не как набор установленных норм, но как политическую теорию (М. Логлин), то конституционализация может быть описана как процесс, порождённый пересмотром политической теории конституционализма⁶¹. В этой перспективе знаменательно предложение (У. Прейсс) о радикальном освобождении этого понятия от традиционной составляющей — поиск возможности «конституции без государства» или с постепенным его «отмиранием», с пересмотром незыблемой ранее трактовки государственного «суверенитета» путём его «растворения», а в конечном счёте — замены международными структурами глобального управления⁶².

7) Критика концепции глобального конституционализма и сохранения традиционных представлений о соотношении международного и конституционного права. Эта позиция представлена, с одной стороны, группой юристов-международников, отстаивающих особенности международного права, делающие его невосприимчивым к конституционализации, с другой — группой юристов-позитивистов, стоящих на позициях традиционного конституционализма. Они (как, например, Д. Гримм) исходят из твёрдого убеждения, что исторически сформировавшаяся концепция конституционализма прямо связана с государством, как оно возникло и развивалось от его появления до настоящего времени; отрыв конституции от государства поэтому невозможен, конструкция глобального конституци-

⁵⁷ Peters A., Armingeon K. Introduction. Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 16. 2009. No. 2. P. 385–395, 387.

⁵⁸ См.: Walter Ch. International Law in a Process of Constitutionalization // *New Perspectives on the Divide between National and International Law* / ed. by J. Nijman, A. Nolkaemper. Oxford : Oxford University Press, 2007. P. 198.

⁵⁹ См.: Tsagourias N. Introduction — Constitutionalism: A Theoretical Roadmap // *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives* / ed. by N. Tsagourias. P. 1–14.

⁶⁰ См.: Tully J., Dunoff J.L., Lang A.F., Kumm M., Wiener A. Introducing Global Integral Constitutionalism // *Global Constitutionalism*. Vol. 5. 2016. No. 1. P. 1–15.

⁶¹ См.: Loughlin M. Op. cit.

⁶² См.: Preuss U.K. Op. cit.; *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law* / ed. by M. Belov.

онализма на базе международного права не-реалистична, а на практике может иметь негативные последствия, да и вообще подобное использование конституционализма ведёт к эрозии его демократических элементов. Поскольку Хартия ООН — международно-правовой документ, то не может быть (как и другие международные договоры) признана конституцией или даже её прообразом. В целом они считают, что изменения в международном праве (которые признаются) не оправдывает его описание в конституционных терминах⁶³. Этот подход был изначально осторожен и пессимистичен в отношении Конституции ЕС и трансформации этого образования в единое федеративное государство⁶⁴.

В целом следует согласиться с тем, что нормативистские теории глобального конституционализма — скорее вызов, чем решение: легализация международного правового порядка сама по себе не увеличивает его конституционализации и не достигает стандартов конституции, оставляя нерешённой проблему легитимности глобального управления. Нормативный конституционализм тяготеет к самолегитимации в подходе к международному праву. Это ведёт к слишком широкой, унифицированной и при этом неопределённой трактовке фундаментальных прав, способной поглотить разнообразие и приводить к исключениям. Данные аргументы противников глобального конституционализма слишком серьёзны, чтобы просто игнорировать их (как делают некоторые глобалисты), однако они не учитывают реальных тенденций к международной интеграции в интерпретации конституционных принципов. Последовательное решение проблемы преодоления дуализма международного и внутреннего права состояло бы в признании космополитической идеи всемирного государства, но эта перспектива отвергается большинством исследователей в силу не-

очевидности сохранения в нём демократического потенциала конституционализма.

5. Социологические теории глобального конституционализма (социетальная теория)

Социологические теории глобального конституционализма (англ.: *social constitutionalism*), в противоположность нормативистским, ставят во главу угла не правовые отношения и нормы, но социальные процессы, ведущие к их институционализации⁶⁵. Основная проблема заключается в том, чтобы установить, каков вектор изменения гражданского общества в условиях глобализации и оправдывает ли он гипотезу о формировании глобального конституционализма. Данный подход наиболее чётко представлен в концепции «социетального конституционализма» (англ.: *societal constitutionalism*) (Г. Тойбнер), выступающей, по мнению его сторонников, реальной альтернативой традиционным представлениям «государственно-центричной конституционной теории» (англ.: *state-centered constitutional theory*)⁶⁶.

Глобальное общество (следуя социологической теории Н. Лумана) предстаёт в этой теории как «саморегулирующаяся система», где нет единого регулирующего центра или «верха» — власти по координации социальных феноменов, а его организация не соответствует организационному или доктринальному единству права, свойственному традиционным национальным государствам. Для объяснения новой глобальной правовой реальности и её изменений необходим альтернативный социологический подход — модель транснациональных социетально-конституционных фрагментов (англ.: *an alternative sociological approach, a model of transnational, societal constitutional fragments*). В центре внимания, исходя из этого, должно находиться не международное конституционное право (и его отношения с традиционным кон-

⁶³ См.: Grimm D. The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World // *The Twilight of Constitutionalism?* / ed. by P. Dobin, P. Loughlin. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 3–22.

⁶⁴ См. дискуссию по этому вопросу: Grimm D. Does Europe Need a Constitution? // *European Law Journal*. Vol. 1. 1995. No. 3. P. 282–302; Habermas J. Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe Need a Constitution?" // *European Law Journal*. Vol. 1. 1995. No. 3. P. 303–307.

⁶⁵ См.: Тойбнер Г. Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 1 (110). С. 41–55.

⁶⁶ Teubner G. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional Theory? // *Transnational Constitutionalism* / ed. by Ch. Joerges, I.-J. Sanel, G. Teubner. Oxford : Hart Publishing, 2004. P. 3–28.

ституционализмом), но «социетальные конституции» — спонтанно формирующиеся системы регулирования за пределами национальных государств (англ.: *constitutions beyond the nation-state*). Особенность этих режимов заключается в том, что их границы, структура и функционирование определяются не столько публичным правом (и конституционными гарантиями прав человека), сколько совокупностью внутренних норм (формальных или неформальных), селекция которых обусловлена функционированием этих режимов в условиях глобальной конкуренции. В результате идентифицируются транснациональные режимы, особенно в частной сфере, как новые конституционные субъекты в глобальном обществе (англ.: *transnational regimes as the new constitutional subjects in a global society*)⁶⁷.

С этих позиций решается проблема соотношения интеграционных и дезинтеграционных процессов в глобальном управлении. Глобальная система интерпретируется как совокупность автономных фрагментированных подсистем регулирования, функционирующих в своей собственной замкнутой сфере, а их происхождение, оформление и развитие связывается с самой сферой деятельности (в рынках, корпорациях, здравоохранении, туризме, спорте, праве, политике и т. д.). Благодаря своей собственной оперативной замкнутости, глобальные функциональные системы создают для себя сферу, в которой они свободны интенсифицировать собственную «естественную» рациональность безотносительно к другим социальным системам, причём готовы пойти в этом отношении настолько далеко, насколько это вообще позволяет сделать окружающая среда. Поскольку право глобального общества оказывается заключено в секторальные взаимоотношения, зарождается совершенно новая форма конфликтов — право внутрисистемных конфликтов (англ.: *inter-systemic conflicts law*), происходящее не из коллизий между определёнными пониманиями частного международного права, но из коллизий между определёнными секторами глобального общества. Глобальная конституция поэтому не может воспроизво-

дить контуры государственного права и отвечать на новые вызовы традиционными средствами⁶⁸.

Можно констатировать, что концепция «социетального конституционализма» вполне убедительна в преодолении идеалистических ожиданий последовательных сторонников глобального конституционализма, связывающих его прогресс исключительно с реформированием норм и институтов международного и конституционного права. Этой позиции она противопоставляет вполне реалистический тезис о растущей фрагментации глобального права и системы управления, делающий оправданным вывод о консенсусе как фикции международного права. В то же время данная теория сама не избежала идеализма. Он выражен, с одной стороны, в представлении о глобальном праве как аналоге конституционной демократии, что не исключает доминирования культуры большинства и маргинализации отдельных групп. С другой — в восприятии его как системы автономных саморегулирующихся фрагментов. Нет, однако, оснований считать, что эта «саморегуляция» имеет совершенно спонтанный характер, будет продолжаться в автономном и независимом режиме и не испытывать влияния других мощных факторов (международного права) и игроков (государств и международных организаций), а её результатом станет сбалансированная структура глобального конституционализма⁶⁹. Напротив, в текущей глобальной политике происходит, скорее, процесс освоения автономных структур «социетального конституционализма» отдельными государствами или группами государств (например, в ходе торговых войн, борьбы с терроризмом или попыток национализировать Интернет) с целью их интеграции в новый мировой порядок на своих условиях. Данная теория — скорее «предошущение» нового мирового порядка, чем его определение в правовых терминах.

⁶⁸ См.: Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. Vol. 25. 2004. No. 4. P. 1000–1017.

⁶⁹ См.: Медушевский А. Глобализация конституционного порядка: социологический подход // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1(110). С. 39–40.

⁶⁷ См.: Teubner G. Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization. Oxford: Oxford University Press, 2012.

6. Институциональные теории глобального конституционализма (монистический и плюралистический подходы)

Институциональные теории глобального конституционализма (англ.: *institutional constitutionalism*) кладут в основу понимания этого явления процесс распределения власти в международной сфере и рассматривают параметры легитимизации этой власти через её институционализацию. Данные теории могут быть разделены на две группы — монистические (исходящие из единого источника происхождения данной власти) и плюралистические (выдвигающие гипотезу о множественности этих центров и параметров их взаимодействия).

Первый (монистический) подход иллюстрируется тезисом о том, что глобальная конституция уже существует в виде Хартии ООН, как считает Б. Фассбендер⁷⁰, или находится на стадии формирования в виде наднационального многоуровневого правового порядка (англ.: *multi-layered constitutional framework*), как его определил Дж. Дельбрюк⁷¹, а глобальное управление формируется за счёт вытеснения национальных норм и институтов международными или транснациональными. В целом этот процесс включает конфликт институтов двух типов: новых (ориентированных на международное внегосударственное взаимодействие) и традиционных государственных институтов (представляющих скорее основу фрагментации международного права), результат соперничества которых определит конфигурацию нового мирового порядка.

Второй (плюралистический) подход обосновывает глобальный конституционализм и глобальное управление как взаимодействие целой группы процессов и факторов, имеющих различную природу⁷². Для плюралистического подхода характерно изучение

интерактивных процессов — взаимодействия внешнего права и внутреннего законодательства государств; различных правовых подсистем (нормативных и процедурных порядков) в рамках одной правовой системы; формальных и неформальных норм в отдельных сообществах, статичных институтов и динамики их изменений, различных типов политической власти, и воздействия всей этой совокупности процессов — на правосознание и поведение индивидов. Этот подход, многим обязанный социологии права, считает, что конфигурацию глобального конституционализма определяют не только собственно нормативные факторы, признаваемые монистами, но также культурно-исторические, социологические, политические и функциональные. В этом контексте само понятие конституционализма получает более широкую интерпретацию, включающую его понимание вне узких нормативных рамок, — как явления культуры, системы общественных ожиданий, фактора политического самоопределения общества. Глобальный (европейский) конституционализм включает эти факторы, говоря о правовом регулировании за пределами традиционных положений международного права, и создаёт свой собственный ряд предписаний.

Конституционный плюрализм был принят его сторонниками как наиболее адекватное описание интеграционной модели ЕС и взаимоотношений с ней государств-членов: соотношение между нормативными порядками в Европе определяется скорее как горизонтальное, чем как вертикальное, и скорее как гетерархичное, чем иерархичное⁷³. В этой перспективе анализируется и конституционное развитие за пределами Европы⁷⁴. Данное понимание основывается на проблематике правового плюрализма и конституционных конфликтов с той разницей, что речь идёт уже не о традиционном конституционализме, но о его новом постнациональном типе, формируемом поверх государственных границ⁷⁵. Таким

⁷⁰ См.: *Fassbender B.* The United Nations Charter as Constitution of the International Community. Leiden : Nijhoff, 2009.

⁷¹ См.: *Delbrück J.* Structural Changes in the International System and Its Legal Order: International Law in the Era of Globalization // *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*. Vol. 11. 2001. No. 1. P. 1–36.

⁷² См.: *Wiener A., Lang A.F., Tully J., Maduro M.P., Kumm M.* Editorial. Global Constitutionalism: Human

Rights, Democracy and the Rule of Law // *Global Constitutionalism*. Vol. 1. 2012. No. 1. P. 1–15.

⁷³ См.: *Walker N.* The Idea of Constitutional Pluralism // *Modern Law Review*. Vol. 65. 2002. No. 3. P. 317–359.

⁷⁴ См.: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond* / ed. by M. Avbelj, J. Komarek. Oxford : Hart Publishing, 2012.

⁷⁵ См.: *Walker N.* Post-Constituent Constitutionalism? The Case of the European Union // *The Paradox of Con-*

образом, плюралистическая структура постнационального права оказывается «по ту сторону» конституционализма: она использует язык конституционализма для выражения процессов и явлений (культурных, социальных, политических), по существу выходящих за его пределы, что, по мнению критиков, ведёт к унификации разнообразия и упрощению реальности интеграционных процессов⁷⁶.

Преодоление конфликта плюралистических и монистических теорий предложено в рамках *метанправового подхода* к глобальному конституционализму. В эпоху транснационального управления, согласно его теоретикам (В.Д. Меерше), востребована теория общей юриспруденции, призванная оценивать окончательную (предельную) ценность «права» в онтологической перспективе. Это должна быть «инновативная холистическая теория правовой валидности, которая соответствует современной практике глобального управления» (англ.: *global governance*), способная обособить концепции правовой власти, источники транснационального регуляторного управления, их вертикальные и горизонтальные взаимодействия с транснациональными участниками или национальными системами. Общий тренд в развитии теории права определяется как движение от позитивизма к естественному праву — рационалистскому ренессансу правового монизма на базе принятия конституционных принципов. Этот поворот описывается как сдвиг от «плюрализации конституционализма» к «конституционализации плюрализма». Данный подход транслирует традиционную дихотомию между правовым позитивизмом и нормативной правовой теорией в область транснационального права, прокладывая путь от гетерархии (конец суверенитета) к иерархии (на основе нормативных принципов) — с взаимодействием между ними через конституционное судопроизводство⁷⁷.

Анализ институциональных теорий глобального конституционализма опирается на демонстрацию сложности этого явления. Монистические теории, при всей их логичности, упрощают проблему, сводя её в большей или меньшей степени к сфере международного права и формирования институтов глобального управления. Плюралистические теории, напротив, чрезвычайно усложняют её, растворяя в необозримой совокупности факторов и их интеракционных взаимодействий. Критика конституционного плюрализма идёт по нескольким направлениям: во-первых, отвергая монистический подход нормативистов, он заменяет его совокупностью процессов и факторов, логика взаимодействия которых остаётся неопределённой, затрудняя выявление доминирующих трендов; во-вторых, всё это разнообразие параметров нивелируется их оценкой с позиций языка конституций, что ведёт фактически к унификации и упрощению дела — созданию видимости единства там, где его в действительности нет (например, при описании порождённых глобализацией фрагментированных режимов); в-третьих, не проведено чёткого разграничения между юридическим и социологическим анализом конституционных тенденций: в анализ права вклинивается обращение к экстраправовым факторам — воздействию различных типов политической власти, отношения между которыми также оказываются вариативными, демонстрируя «фальшивый универсализм глобального управления»⁷⁸; в-четвёртых, трудности добавляет применение этого подхода в ситуации многоуровневого конституционализма, когда вся совокупность факторов по-разному действует на разных «этажах» правовой системы, а их «взаимодействие» может получать различные или даже противоположные векторы; в-пятых, плюралистическая теория (в отличие от монистической) сложна для понимания, что затрудняет её операционализацию и возможности эмпирического применения. В целом, институциональный конституционализм критикуют за формализм — он ведёт к созданию скорее поверхностных норм оформления интернациональной сферы, нежели является способом остановить присущие ей тенденции к фрагментации и доминированию отдельных государств.

stitutionalism: Power and Constitutional Form / ed. by M. Loughlin, N. Walker. Oxford : Oxford University Press, 2008.

⁷⁶ См.: Kirsch N. Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. Oxford : Oxford University Press, 2010.

⁷⁷ См.: Meerssche V.D. Exploring Constitutional Pluralism(s): An Ontological Roadmap // Global Constitutionalism without Global Democracy (?) / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. P.39–59, 57–59.

⁷⁸ Xavier S. Op. cit. P.20.

7. Функциональные теории глобального конституционализма

Функциональные теории глобального конституционализма (англ.: *functional theories*), в целом, исходят из того, что для его понимания недостаточно описание формальных структур и институтов, но требуется обращение к реальным способам формирования глобального управления — процессу создания и деятельности международных организаций (через переговоры и заключение сделок на межгосударственном и внегосударственном уровне). Смысл подхода — понять и идентифицировать производство международного права и его институтов как форму конституционализации на различных уровнях юрисдикции, установить, как действуют различные акторы, нормы и процессы, выяснить, как добиться, чтобы существующий международный порядок обрёл легитимность. Преобладает дескриптивный, а не прескриптивный подход к вопросу о реформах международной системы и институтов, направленный на идентификацию существующих структур, представляющих глобальный конституционализм.

Одна группа исследователей использует данный подход преимущественно для позитивистской реконструкции тех норм международного права (прежде всего — публичного), которые могут быть признаны выражением принципов глобального конституционализма или стать их основой в дальнейшем (например, Э. Де Вет)⁷⁹. Этот процесс может получить большее или меньшее развитие по мере готовности государств действовать в согласии с этими принципами и подчиняться их связывающей силе, а также по мере признания всеми участниками международных отношений роли интернациональных судов и их прецедентов.

Другие (Дж. Данофф и Дж. Трачтман) считают глобальный конституционализм естественным продолжением конституционного мышления и выстраивают его траекторию как движение от внутреннего (государственного) уровня регулирования к мировому по-

рядку⁸⁰. Развитие международного права в этой интерпретации идёт в региональных и функциональных подсистемах внутри высоко децентрализованной и неиерархической мировой системы, создавая в перспективе нормативный каркас глобального конституционализма. Вопреки сторонникам отрицания сил международного правом связывающей силы⁸¹, функционалисты настаивают на её присутствии, а выражением считают растущую конституционализацию международного права. Они полагают, что, подобно тому, как традиционный конституционализм выводится из теории и практики национальных государств, поддерживая их легитимность, его компоненты, могут быть трансплантированы в международную сферу, выполняя там сходную функцию — преодоления дефицита легитимности и легальности международного права и управления. Конституционализация международного права, следовательно, не результат, но процесс изменений, корректирующийся исходя из уровня развития международного права. Этот уровень — масштаб границ, в которых законодательная власть государств доверяется или не доверяется наднациональным структурам власти, — может быть подвижен и меняется с течением времени (как предполагается — в сторону расширения интеграционных процессов). Конституционализм выполняет три важных функциональных роли — допускает формирование международного права, сдерживает его и определяет заполнение пробелов во внутреннем праве. Тезис о прогрессе конституционализации в международном праве (оспариваемый рядом авторов), эмпирически подтверждается сторонниками функционализма тремя основными примерами — кодификацией международного гуманитарного права, развитием международных институтов (важнейшими из которых признаются ООН, ЕС и ВТО), а по мнению некоторых, также расширением роли и уточнением компетенции международного уголовного права и его институтов (трибуналы СБ ООН). Особое внимание обращено на

⁷⁹ См.: *De Wet E. The Constitutionalization of Public International Law // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo. P. 1209–1230.*

⁸⁰ См.: *Ruling the World Constitutionalism, International Law and Global Governance / ed. by J. Dunoff, J. P. Truchtman.*

⁸¹ См.: *Towards World Constitutionalism: Issues in The Legal Ordering of the World Community / ed. by R. St. Macdonald, D. M. Johnston. The Hague : Nijhoff, 2005.*

региональные институты — Азиатский банк и другие⁸².

Основным доказательством того, что международные институты имеют особую внутреннюю динамику, выступает для группы авторов сам факт возникновения ЕС и формирование европейского права. Глобальный конституционализм и интернациональная конституционализация, по их мнению, невозможны (во всяком случае, на современном этапе) на международном уровне как процессы, идущие «сверху вниз», но скорее представлены в региональных режимах, образцом которых выступает ЕС⁸³. Глобальный конституционализм должен использовать поэтому более ограниченные техники — субсидиарность, граница оценки (балансирование) и пропорциональность. В рамках этого подхода возникает возможность говорить о «невидимой конституции международного сообщества», рассматривать конституционализм как философию движения к некоей форме политической легитимности, высшим проявлением которой становится конституция. Этот подход определяется критиками как «евроцентрический конституционализм», поскольку тяготеет к распространению европейской модели на весь мир и не обращает должного внимания на другие юрисдикции (например, опыт Межамериканского суда по правам человека)⁸⁴, мотивирован, прежде всего, западной трактовкой прав (тринитарная матрица) — юриспруденцией Европейского суда справедливости и постановкой проблемы о возможности юридического пересмотра им резолюций Совбеза ООН (дело *Kadi* — пример конфликта судебной интерпретации Хартии ООН и ЕС)⁸⁵.

Третья интерпретация глобального конституционализма с позиций функционализма представлена с позиций *критической теории международного публичного права* (К. Швельбел). Этот подход предлагает функциональную трактовку глобального конституционализма, исходя из того, каков может

быть его потенциальный вклад в изменение ситуации. Существующим теориям глобального конституционализма (которые признаются выражением господствующего западного либерального мейнстрима) противопоставляется его особая «органическая» модель (англ.: *an “organic” global constitutionalism*), суть которой — в учёте культурной генеалогии и процесса образования элит, принимающих решения и определяющих выбор. Глобальный конституционализм — с этих позиций — теория, связанная с определённым ценностным выбором, но она не хороша и не плоха сама по себе — в принципе может быть принята или отвергнута в зависимости от контекста интерпретации⁸⁶.

Глобальный конституционализм как практика включает как репрессивные, так и эмансипаторские свойства. Первые выражаются в тенденции к правовой унификации, централизации и, как следствие, в ограничении демократии. Вторые позволяют включить в сферу глобальных социальных и конституционных дебатов те регионы и социальные группы, которые ранее не имели в них голоса и чьи интересы поэтому оказались дискриминированы⁸⁷. Баланс репрессивных и эмансипаторских функций глобального конституционализма неустойчив и может склониться как в одну, так и в другую сторону. Поэтому принципиальная роль международно-правового сообщества заключается в разработке этих альтернатив.

8. Вклад сравнительного правоведения в концепцию глобального конституционализма

Сравнительные подходы широко представлены в исследованиях конституционализма (англ.: *comparative constitutionalism*). Однако их применение в теории глобального конституционализма связано с методологическими трудностями сравнения в глобальном масштабе. Представив эти трудности, рассмотрим перспективы их преодоления.

Первая из трудностей сравнительного конституционализма заключена в вопросе —

⁸² См.: Bhandari S. Op. cit.

⁸³ См.: Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. Op. cit.

⁸⁴ См.: Constitutionalism of the Global South / ed. by D. V. Maldonado.

⁸⁵ См.: Kumm M., Lang A.F., Tully J., Wiener A. How Large Is the World of Global Constitutionalism? // Global Constitutionalism. Vol. 3. 2014. No. 1. P. 1–8.

⁸⁶ См.: Schwöbel C. E. J. Global Constitutionalism in International Legal Perspective. Leiden; Boston, MA : Martinus Nijhoff, 2011.

⁸⁷ См.: Ibid.

в какой мере обращение к общим принципам, взятым из внутреннего публичного права государств, может служить ориентиром решения конституционных проблем на международном уровне? Рост внимания к сравнительному праву был связан с глобальным распространением демократического правления и доктрины прав человека. Это имело два следствия: расширение обращения к интернациональному опыту и одновременно новую постановку проблемы сравнимости, поскольку выяснилось, что участники мирового процесса (даже самые влиятельные) понимают гуманитарные права не однозначно⁸⁸. Преобладающим стал либеральный тезис об универсальных стандартах конституционализма, подлежащих воспроизводству безотносительно к культурно-историческому разнообразию регионов мира. Но его спорность была понятна юристам-международникам уже в 1990-е годы: «Большинство исследователей (США) сейчас знают, — отмечал один из них, — что правовые институты не могут просто быть «трансплантированы». Нации, как живые организмы, имеют механизмы отторжения трансплантации иностранного права в их правовые системы. Американские юристы более не пытаются экспортировать наш Билль о правах подобно кока-коле, синим джинсам и рок-н-роллу»⁸⁹. Стандартным формально-юридическим, европоцентристским и либеральным определениям гуманитарных прав противостоит их интерпретация в тех регионах мира, где заимствование европейских норм сталкивалось с трудностями адаптации.

В «трансквилизационной» перспективе оспаривается справедливость всего международного порядка, в основе которого, по мнению критиков, лежит не равенство государств, а преобладание наиболее сильных из них⁹⁰. Единство в понимании глобальных или «общих ценностей», как считают некоторые современные исследователи, есть миф меж-

дународного права, поскольку оно отсутствует даже в государствах «западной демократии», не говоря о других, а апелляция юристов к этой формуле определяется как «скользкий путь» (англ.: *Indeed, value talk is a slippery slope*)⁹¹. Существующий в мире корпус конституций действительно предлагает чрезвычайно разнообразие решений. Это, с одной стороны, делает трудным базировать универсальный принцип демократической легитимности правительств на сравнении конституций, с другой — ведёт к нивелированию различий (юридических и фактических) между ними; с третьей стороны, это приводит к превращению конституций одних государств в нормативный образец для других.

Вторая трудность касается иерархии правовых норм международного и конституционного права и метода рассуждения по аналогии (англ.: *analogical constitutionalism*), представителем которого является, например, М. Кумм, — выяснения того, как далеко международное право может пойти по пути собственной легитимации, исходя из конституционной перспективы, путём проведения аналогии между международным правом и правом ЕС или отдельных государств⁹². Стремление к концептуальному единству глобального конституционализма ведёт к игнорированию того, что базис конституционных иерархий в международном праве — достаточно скромный (англ.: *rather decent*). Общдая иерархия в международном праве между интересами сообщества и интересами индивидуальных государств в лучшем случае может оспариваться, а интерпретация особого статуса фундаментальных норм (гуманитарное право) и Хартии ООН как конституционной иерархии признаётся «неправомерным преувеличением» (англ.: *distorting overstatement*) и может рассматриваться как ещё один «миф»⁹³. Несмотря на определённые тенденции к конвергенции, объединение вме-

⁸⁸ См.: The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / ed. by M. Rosenfeld, A. Sajo.

⁸⁹ Mearns E. Emerging Trends in International Constitutionalism: A Comparative Approach // International Law. Vol. 28. 1996. No. 1. P. 1–2.

⁹⁰ См.: Onuma Y. A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-First Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts // International Community Law Review. Vol. 8. 2006. No. 1. P. 29–63.

⁹¹ См.: Kleinlein T. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. P. 104.

⁹² См.: Kumm M. The Legitimacy of International Law. A Constitutional Framework of Analysis // European Journal of International Law. Vol. 15. 2004. No. 5. P. 907–931.

⁹³ См.: Kleinlein T. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. P. 107–109.

сте фундаментальных норм как конституционного права может взорвать всю систему, не добавляя ничего аналитически ценного. Следует иметь в виду различия возникновения и природы норм в конституционном и международном праве, статусе и последствиях применения в них даже основных норм международного права, а с содержательной точки зрения международная конституция, построенная на базе *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, — всё равно будет неполной. Некоторые поэтому говорят о «конституционализации» и «гуманизации» международного права как двух параллельных — различных, но соприкасающихся — процессах⁹⁴. Наконец, международный конституционализм, создаваемый путём перенесения идеала конституционализма в международное пространство, может камуфлировать реальные проблемы — демократические дефициты и гегемонистские манёвры власти. Поскольку конституционализм вызывает так много коннотаций, он легко может стать химерой. Очевидно, что простой перевод (трансфер) внутренних моделей легитимации на международный уровень невозможен, поскольку глобальные институты не представляют мирового государства (а следовательно, на глобальном уровне не действует механизм легитимации в виде электронной подотчётности правительства гражданам). Конституционализм «по аналогии» ведёт поэтому к игнорированию особенностей в международной сфере, к продавливанию определённых традиций, обычно ассоциирующихся с идеями демократии и конституционализма.

Третья трудность — семантического характера: до какой степени язык современного конституционализма может быть использован сторонниками глобального конституционализма без подмены смысла понятий? Общая позитивная динамика распространения принципов прав человека в мире ведёт к использованию сходных понятий и языка, однако вуалирует разрыв двух кластеров конституций — либертарного и государственнического, выражением которого становится растущий конфликт идеологических трендов

к конвергенции и поляризации в конституционализме⁹⁵. Этот конфликт особенно выражен в понятии «политического конституционализма» (англ.: *political constitutionalism*) как выражении не юридических, но идеологических предпочтений⁹⁶. Конституруется «мифологическая функция» конституционного языка, который сам по себе привносит «ауру легитимности» в глобальное управление, освящая определённые процессы и явления. Конституционный язык, как считают некоторые, даже включает антиимперский потенциал, благодаря его гибкости⁹⁷. Само понятие «конституционализма» уже несёт в себе элемент легитимности, хотя не имеет определённого смысла в международном праве. «Конституционализация» только укрепляет легализацию глобального управления обращением к конституционным доктринам, но этот подход подозрителен с точки зрения «правления судей». Конституционный язык в международном праве, по мнению критиков, продемонстрировал «эффект плацебо», который стал очевидным с провалом Европейского конституционного проекта, продемонстрировав, что использование понятия «конституция» оказалось «не очень успешной маркетинговой стратегией»⁹⁸.

Осознание этих проблем сравнительного конституционализма отразилось в дискуссии о его предмете и методе, приведшей некоторых к полному отрицанию его права на существование в условиях глобализации, во всяком случае в традиционном понимании⁹⁹, в то время как другие по-прежнему видят в нём ценный инструмент интеграции принципов и

⁹⁴ См.: *Tzevelekos V.P.* Revisiting the Humanization of International Law: Limits and Potential // *Erasmus Law Review*. Vol. 6. 2013. No. 1. P. 62–76.

⁹⁵ См.: *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // *California Law Review*. Vol. 99. 2011. No. 5. P. 1163–1258.

⁹⁶ См.: *Bellamy R.* Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁹⁷ См.: *Tully J.* Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

⁹⁸ См.: *Kleinlein T.* Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. P. 107.

⁹⁹ См.: *Bonnemann M., Jung L.* Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law // *Oxford Constitutional Law*. URL: <https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e670> (дата обращения: 13.01.2020).

транснациональной юриспруденции¹⁰⁰. Результатом стало, в частности, появление призывов о переходе от сравнительного права к глобальному праву.

9. Конструктивистские концепции глобального конституционализма

Выход из противоречий сравнительного конституционализма предложен конструктивистскими концепциями, разрабатываемыми в теории социальных и международных отношений.

Один из подходов — «социальный конструктивизм» (англ.: *social constructivism*) — видит задачу в «критике мирового конституционализма на метаправовом уровне». По мнению его представителей, цель мирового конституционализма состоит скорее в пересмотре международных отношений (англ.: *reshape international relations*) путём изменения нашего восприятия этих отношений (англ.: *changing our perception of them*), нежели в том, чтобы представить чёткое объяснение международно-правовых отношений или процессов. В понятиях социального конструктивизма концепция мирового конституционализма может рассматриваться как специфический институт (англ.: *a specific "institution"*), происходящий из международного гуманитарного устройства (англ.: *international human agency*). Его ценность лежит не столько в регулятивном эффекте, то есть интерпретации гуманитарной составляющей в соответствии с требованиями обычных правил международного права (например, запрет рабства), сколько, скорее, в понимании конститутивного эффекта (англ.: *a constitutive effect*), который помогает сформировать общую идентичность или развивать общие цели. Как институт, обладающий конститутивным эффектом, мировой конституционализм усиливает другие правовые концепции, такие как «общее наследие человечества» или «международные преступления». Принимая во внимание абстрактную природу мирового конституционализма и его слабый регулятивный эффект, авторы предлагают говорить о нём

как легитимирующем институте (англ.: *legitimization institution*). В этом понимании мировой конституционализм может действительно рассматриваться как «многообещающий кандидат в поиске “реалистической утопии” для нашего времени» (англ.: *a promising candidate in the search for a “realistic utopia” for our time*)¹⁰¹.

Другой подход — конструктивизм в теории международных отношений — исходит из того, что формирование картины мира представляет собой процесс определения акторами международных отношений собственной идентичности, установления правил и их последующей корректировки в зависимости от преследуемых интересов и целей. Интересы не просто «даны» и затем рационально преследуются¹⁰². Главный фактор в формировании интересов есть социальное конструирование идентичностей акторов. Через взаимодействие и коммуникацию акторы генерируют общее знание и понимание и, соответственно, социализируются. Конечные точки социального взаимодействия не predetermined, но могут быть открыты и изучены. Коллективные нормы и представления составляют социальные идентичности акторов, а также определяют базовые «правила игры» в которых акторы находят самих себя в своих взаимоотношениях (путём выработки принципов, смены идентичности и «аргументативных самоограничений»)¹⁰³.

Таким путём содержательные конституционные нормы оказывают воздействие на идентичность государств и организаций как легитимных международных акторов. Выстраивается логика структурной эволюции международного права — от сосуществования акторов, через кооперацию, к содержательной конституционализации, которая отражает изменение нормативного регулирования, свя-

¹⁰¹ См.: Diggelmann O., Altwickler T. Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism // Die Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Vol. 68. 2008. No. 3. P. 623–650, 650.

¹⁰² См.: Kleinlein T. Constitutionalization in International Law // Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 2012. No. 231. P. 703–715.

¹⁰³ См.: Kleinlein T. Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. P. 79–132, 124–125, 127–128.

¹⁰⁰ См.: Bartole S. Comparative Constitutional Law — an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law // European Constitutional Law Review. Vol. 13. 2017. No. 4. P. 601–610.

занного с появлением новых игроков за пределами государств. Генезис конституционных принципов ускоряется тем фактом, что международные акторы нуждаются в юридическом обосновании использования ими власти в фрагментированной международной правовой системе. С позиций конструктивизма такое содержательное понимание институционализации — менее «мифологично», чем те, которые опираются на глобальные ценности, рассуждение по аналогии, сравнительное право или конституционный язык как таковые¹⁰⁴.

Наконец, одной из попыток конструктивистского решения проблемы можно признать интерпретацию глобального конституционализма как постоянного диалога между его акторами — своего рода конституционный аналог «перманентной революции». Транснациональный конституционализм, как считают её сторонники (М. Розенфельд), желателен, но его практические результаты не очевидны. Поступательное движение возможно в форме постоянного поиска своеобразного «общественного договора». Само согласие сторон на продолжение работы по достижению соглашения создаёт для участников центр идентичности, который противостоит конфронтационным установкам на различия и позволяет вести диалог, несмотря на разногласия. Конституционализм — постоянное сопоставление конституирующей и конституционной власти. Создание конституции — бесконечно продолжающийся процесс, сопровождаемый дебатами и спорами (борьбой), но в то же время конституции должны постулироваться в рамках поддержания единства, порядка и взаимодействия, необходимых для мирного продолжения совместного поиска полностью реализованной конституции, которая устанавливает правовой баланс между идентичностью и различиями. Это позволит заполнить лакуны как в транснациональных, так и в национальных конституциях и преодолеть неопределённость в преодолении ошибок в отраслевом праве вообще¹⁰⁵.

Конструктивистский подход действительно разрешает ряд трудностей, с которыми стол-

нулось сравнительное конституционное право при выработке принципов глобального конституционализма: отсутствие критериев определения общезначимости принципов в процессе их селекции; перенесение их из национальных юрисдикций в международную или, напротив, использование международно-правовых принципов в национальных правовых системах. Конструктивизм показывает, каким образом формирование принципов вписывается в схему «жизненного цикла» норм разных уровней, отражая логику их появления, институционализации и взаимодействия. К недостаткам подхода можно отнести чрезвычайную абстрактность компонентов этой схемы — субъектами и акторами выступают не индивиды, а общество, государства и международные структуры (наделяемые, следовательно, признаками индивидов), механизм выработки ими идентичности и её изменений раскрыт очень схематично, а результат — не очевиден, поскольку в условиях фрагментации международной системы их выбор может склониться в пользу как принципов глобального конституционализма, так и его отрицания (что демонстрирует расширяющий влияние «конституционный популизм»).

10. Наша позиция: глобальный конституционализм как новая форма публично-правовой этики

Глобальный конституционализм — направленные мысли, претендующее на доминирующие позиции в современном мире. Оно представляет собой одновременно научную теорию, идеологию и совокупность стратегий политических преобразований, объединённых идеей о том, что проблемы современного человечества могут быть эффективно решены только по линии правовой интеграции — безальтернативного процесса, запущенного глобализацией и в перспективе ведущего к созданию единой всемирной правовой системы. Глобальный конституционализм, следовательно, единственная разумная альтернатива фрагментации международного права и политической дезинтеграции мирового сообщества. Как показал анализ дискуссий по данной теме, на современном этапе можно констатировать скорее постановку этого вопроса, чем решение: научное сообщество расколото в

¹⁰⁴ См.: Ibid. P. 127—128.

¹⁰⁵ См.: Rosenfeld M. Global Constitutionalism. Meaningful or Desirable? // European Journal of International Law. Vol. 25. 2014. No. 1. P. 177—199.

оценках природы этого процесса, его правовых форм, перспектив и результатов. Фактически мы имеем дело с «конфликтом нарративов» глобального конституционализма, выраженном в противоречиях представленных теорий.

Основная проблема, на наш взгляд, состоит в том, что традиционная система понятий и языка конституционализма, выработанная для эпохи национальных государств, плохо подходит к описанию новой реальности, основанной на универсальных, транснациональных и сетевых коммуникативных взаимодействиях. Поэтому попытки механически «скрестить» компоненты традиционных дисциплин (международного публичного и конституционного права), создать новую иерархию права (в виде многоуровневой системы конституционализма), обосновать новые гибридные виды права (в виде наднационального или транснационального права) как альтернативу существующим или, напротив, провести ревизию понимания традиционного конституционализма, заменив его «конституционализмом без суверенитета», — не дают (при всей их ценности) ощутимого результата в виде целостного видения формирующейся новой правовой реальности. Они страдают эклектицизмом, а на практике отвергаются значительной частью мирового сообщества как попытка навязывания стандартов одной культуры (европейской) всем остальным и опасный тренд, состоящий в подавлении неконформистских позиций меньшинств волей большинства (или наиболее могущественных государств). Этот вывод признаётся фактически всеми участниками дискуссии: они говорят о дефиците демократии и кризисе управляемости, а основную проблему видят в отсутствии правовой и политической легитимности институтов на международном уровне.

В целом эта дискуссия зашла в тупик, поскольку участники дебатов не только не разделяют позиций оппонентов, но, что гораздо хуже, — диаметрально противоположным образом видят существо самого явления глобального конституционализма, причём независимо от того, являются они сторонниками или противниками его продвижения. Означает ли это, что глобальный конституционализм есть миф, поскольку, как считают его критики, не отражает реальности (движущейся в сторону дезинтеграции, фрагментации и

«глобального хаоса») или создаёт иллюзорную фальшивую реальность (которая хуже, чем ничего), вообще не может быть осуществлён, ибо сталкивается с непреодолимыми препятствиями (отсутствие единой глобальной идентичности и суверенитета), а все попытки продвижения этой идеи на практике ведут к эрозии демократического потенциала конституционализма? Мы не разделяем этой пессимистической (нигилистической) позиции — хотя бы на основании чисто прагматического соображения: социальные издержки отказа от идеи глобального (всемирного) конституционализма значительно превышают те, которые связаны с её сохранением — с философской, юридической и политической точек зрения. Признание противоречивости существующих теорий не обязательно означает противоречивости явления, которое они стремятся объяснить, что, на наш взгляд, представляет не столько вердикт, сколько вызов научному сообществу.

Стабильность явления, обозначаемого как глобальный конституционализм, состоит в формировании новой идентичности человечества как единого целого, — поверх всех культурных, национальных и политических барьеров и границ. На наш взгляд, эта идентичность не «воображаемая», а вполне реальная, хотя она и способна чётко проявить себя только в условиях крупных кризисов, тяготеющих к глобальным (например, угроза ядерной войны или экологической катастрофы). Теоретически данный вид идентичности может стать доминирующим и преодолеть все остальные её исторические типы, в условиях гипотетического конфликта с внеземными цивилизациями, освоения человечеством новых планет или решения других проблем космического масштаба, заставив людей мыслить о себе как «землянах» в противоположность «пришельцам» (ситуации, неоднократно описанные фантастами, начиная с книги Г. Уэллса «Война миров»). Формирование глобальной идентичности идёт прежде всего в информационной сфере (представляющей аналог с «ноосферой» Вернадского или выступающей её частью), охватывает всю сознательную историю человечества, закладывая новые параметры социальной и когнитивной адаптации и мотивируя появление проектов глобального конституционализма (или конституций) как разновидности реализованного

продукта целенаправленной человеческой деятельности.

По нашему убеждению, интегрирующая концепция, способная обеспечить синтез имеющихся теорий, возможна на основе интерпретации глобального конституционализма как *новой формы публично-правовой этики*. Этики — в понимании не столько Канта (как реконструкции самоочевидных врождённых нравственных принципов), сколько Спинозы — как учения о субстанции и её модусах. Субстанцией выступает формирующаяся глобальная идентичность человечества, её модусами — параметры регулирования, взаимодействия в правовых и квазиправовых формах. В действительности выход из противоречий представленных сегодня подходов может быть найден только за пределами позитивного права — в тех метаправовых нормах, которые, в сущности, составляют основу любого конституционного проекта, определяя ценности, нормы, институты и практики. Такими метаправовыми нормами следует признать этические ценности формирующейся глобальной идентичности. По своей природе они имеют деонтологический характер, то есть не связаны непосредственно с существующей системой международного права и даже противостоят ей (исходя из её несправедливости или несовершенства). Однако процесс их формулирования, селекции, фиксации и кодификации определяется вполне прагматическими причинами — стремлением к избежанию конфликтов или минимизации их деструктивных свойств. С этих позиций различные теории глобального конституционализма — космополитические, нормативные, социологические, институциональные, функциональные и прочие — являются не взаимоисключающими, но дополняющими друг друга, демонстрируя различные аспекты одного процесса — когнитивной переориентации человеческого общества в правовой сфере на основе принятия новых ценностей. Востребован именно новый «общественный идеал» — такая система общественных ожиданий, которая имела бы приоритетом правую ситуацию человечества в целом, а не отдельных регионов, групп или стран.

Для объяснения этих процессов целесообразно использовать выдвинутый нами *метод когнитивной юриспруденции*, новизна которого (в сравнении с традиционными юри-

дическими и политологическими подходами) состоит в системной реконструкции смысла конституционных принципов и трансформации этого смысла в ходе меняющегося соотношения трёх параметров — ценностей, норм и судебной практики на глобальном уровне¹⁰⁶. В рамках когнитивной методологии (представляющей метаюридический подход к праву) показано, каким образом все три аспекта взаимосвязаны в юридическом конструировании смысла основных конституционных принципов и соответствующих им институтов. Конструктивизм выступает как основа понимания целенаправленных действий по созданию правил и рамок восприятия новой социальной реальности и её трансформации методами преобразования и интерпретации юридических норм. В этой перспективе преимущественное внимание отводится не содержанию правил, а самим механизмам мотивации конструирования (или реконструирования) соответствующих принципов, норм и институтов (под влиянием как юридических, так и социально-психологических факторов), отражённым в конкуренции альтернативных проектов глобальной конституции или зафиксированных этапов продвижения к ней, а также в создании транснациональных центров мобилизации гражданского общества для достижения этой цели.

Логика всего процесса определяется движением общественного сознания к этике нового типа: от принятия этого идеала (как совокупности метаправовых норм) к стандартам «мягкого права» в разных областях регулирования и от них — к мотивированной трансформации глобальной информационной повестки как основы реформирования международного права и глобального управления. *Информационный обмен* здесь — ключевой термин, поскольку он выражает становление нового типа идентичности, — понимания пространства, времени и смысла существования человечества, — типа, в перспективе вытесняющего из сознания традиционные частные виды идентичности, превращая их в подсистемы глобальной. С этих позиций *глобальный*

¹⁰⁶ См.: Медушевский А. Когнитивная теория права и юридическое конструирование реальности // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 5 (84). С. 30–42; Медушевский А. Политические сочинения. М. ; СПб. : Центр гуманитарных инициатив, 2015.

конституционализм — новая информационная повестка правовой организации человечества эпохи глобализации; *мировой конституционный момент* — переломная когнитивная ситуация, когда интеграционная парадигма получает преобладание над дезинтеграционной, отражая запрос на конституционное регулирование; *мировая конституция* — документ (или совокупность документов), фиксирующий эту реальность; *мировая конституанта* — институт, выражающий обретение человечеством новой глобальной идентичности — преобладания интеграционных тенденций над дезинтеграционными — на глобальном, региональном и национальном уровнях. Соединение этих факторов воедино открывает новый этап в истории человечества как *глобальной политики*.

Могут возразить, что глобализация — не синоним демократизации, а публично-правовая этика — не синоним права. Теоретически, действительно, нельзя исключить подмены конституционной повестки глобального конституционализма имперской — формирования глобального государства, которое не обязательно станет демократическим и конституционным. Но даже в том случае, если глобальный Левиафан на время станет результатом всего интеграционного процесса (воспроизводя естественную логику возникновения абсолютизма как основы современных национальных государств) — это следует воспринимать не столько как фатальный приговор правовой глобализации человеческого рода, сколько как простое завершение предыстории создания подлинно нового мирового правового порядка. В этом случае динамика исторического развития будущего будет по спирали воспроизводить его прошлое, вновь актуализируя значение классической программы либерального конституционализма и охватывая всю проблематику становления демократии — общественного договора, фундаментальных прав, отношений гражданского общества и государства, политического строя и его легитимности, — теперь на глобальном уровне.

Библиографическое описание:

Медушевский А. Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 1 (134). С. 15–42.

Global constitutionalism as a legal theory and ideology of the reorganization of the world order

Andrey Medushevsky

Doctor of Sciences (Philosophy), Tenured Professor, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: amedushevsky@mail.ru).

Abstract

Global (or World) constitutionalism is an established philosophical theory (formed in European thought on the base of Immanuel Kant's intellectual heritage); the area of legal and political debates about possibility of a new, more faithful, global social and legal order; and the framework for the articulation of the new network of the current political movements, generally oriented on globalized, or more unified vision of the constitutional values, norms and human rights as based on common international construction of the legal order and the global governance. Though many important ideas of global constitutionalism were formulated by international lawyers at the first half of the XX century (in debates occurred after the end of First and Second World wars about the role of the League of Nations and United Nations Organization), the real practical importance of this theory became much more clear only after the end of the Cold war — the collapse of the USSR and the creation of the European Union in 1991, interpreted by many experts as a principal achievement of this theory, a muster for its practical implementation and a pre-eminent road-map for the future global transformation of international law, constitutionalism and governance. In the context of this progressive debate, concentrated mainly on international law, European law and transnational jurisprudence, the special issue of global constitutionalism (as a problematic and still disputable amalgam of supra-national and national legal rules, norms and regulations) became the subject of conflict, controversial and partisan debates in the theory of law. The author analyses the whole bulk of the most important theories of the global constitutionalism — cosmopolitan, normative, societal, institutional, functional, comparative, constructivist, meta-legal and critical, showing the positive and negative aspects of each and reconstructing the shifting balance of priorities and arguments. The bulk of the existing theories and projects of global constitutionalism (more or less formalized, coordinated and openly circulated in public space during last 25 years) provide a perfect ground for the complex, reliable and empirical research of the global constitutionalism as a new international legal philosophy, ideology, and political movement. By using the cognitive method and the constructivist approach, this research initiative puts under consideration the scope, the dynamic and practical influence of global constitutionalist movement as a new ideology, public ethics, strategy and politics of the current legal transformation.

Keywords

globalization; philosophy and theories of law; global constitutionalism; supra-national law; transnational law; international conflicts; global governance; public ethics; legal reforms and projects; ideology, strategy and politics of the legal transformation; new world order.

Citation

Medushevsky A. (2020) Global'nyy konstitutsionalizm kak pravovaya teoriya i ideologiya pereustroystva mirovogo poryadka [Global constitutionalism as a legal theory and ideology of the reorganization of the world order]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 1, pp. 15–42. (In Russian).

References

- Atilgan A. (2018) *Global Constitutionalism. A Socio-Legal Perspective*, Heidelberg: Springer.
- Avbelj M., Komarek J. (eds.) (2012) *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford: Hart Publishing.
- Bartole S. (2017) Comparative Constitutional Law — an Indispensable Tool for the Creation of Transnational Law. *European Constitutional Law Review*, vol. 13, no. 4, pp. 601–610.
- Belov M. (ed.) (2018) *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, London: Hart.
- Bellamy R. (2007) *Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bhandari S. (2016) *Global Constitutionalism and the Path of International Law*, Leiden: Brill/Nijhoff.
- Benvenisti E. (2014) *Law of Global Governance*, The Hague: Hague Academy of International Law.
- Bonnemann M., Jung L. (2017) Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law. Available at: <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e670> (accessed: 13.01.2020).
- Brown G. W. (2012) The Constitutionalisation of What? *Global Constitutionalism*, vol. 1, no. 2, pp. 201–228.
- Byers M., Nolte G. (2003) *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Chimni B. S. (2006) Third World Approaches to International Law: A Manifesto. *International Community Law Review*, vol. 8, no. 1, pp. 3–27.
- Cohen J. (2012) *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality and Legitimacy and Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Coradetti C. (2016) Constructivism in Cosmopolitan Law: Kant's Right to Visit. In: Coradetti C., Sartor G. (eds.) *Global Constitutionalism without Global Democracy (?)*: EUI Working Paper LAW 2016/21, Badia Fiesolana: European University Institute, pp. 3–21.
- Corradetti C. (2016) Thinking with Kant "Beyond" Kant: Actualizing Sovereignty and Citizenship in the Transnational Sphere. In: Coradetti C., Sartor G. (eds.) *Global Constitutionalism without Global Democracy (?)*: EUI Working Paper LAW 2016/21, Badia Fiesolana: European University Institute, pp. 23–38.
- Delpino R. (2013) Fragmentation and Constitutionalization of International Law. A Theoretical Inquiry. *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, no. 1, pp. 67–89.
- Delbrück J. (2001) Structural Changes in the International System and Its Legal Order: International Law in the Era of Globalization. *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 11, no. 1, pp. 1–36.
- De Wet E. (2006) The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, no. 3, pp. 611–632.
- De Wet E. (2012) The Constitutionalization of Public International Law. In: Rosenfeld M., Sajó A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 1209–1230.
- Diggelmann O., Altwicker T. (2008) Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism. *Die Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 68, no. 3, pp. 623–650.
- Dunoff J., Trachtman J. P. (eds.) (2009) *Ruling the World Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Fassbender B. (2007) The Meaning of International Constitutional Law. In: Tsagourias N. (ed.) *Transnational Constitutionalism. International and European Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 307–328.
- Fassbender B. (2009) *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, Leiden: Nijhoff.
- Fischer-Lescano A., Teubner G. (2004) Regime-collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, no. 4, pp. 1000–1017.
- Grimm D. (1995) Does Europe Need a Constitution? *European Law Journal*, vol. 1, no. 3, pp. 282–302.
- Grimm D. (2010) The Achievement of Constitutionalism and Its Prospects in a Changed World. In: Dobin P., Loughlin P. (eds.) *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, pp. 3–22.
- Habermas J. (1995) Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe Need a Constitution?" *European Law Journal*, vol. 1, no. 3, pp. 303–307.
- Habermas J. (2008) *The Divided West*, Cambridge: Polity Press.
- Halmai G. (2014) *Perspectives on Global Constitutionalism: The Use of Foreign and International Law*, The Hague: Eleven International Publishing.
- Hirsch Ph.-A. (2012) Legalization of International Politics: On the (Im)Possibility of a Constitutionalization of International Law from a Kantian Point of View. *Goettingen Journal of International Law*, vol. 4, no. 2, pp. 479–518.
- Held D. (1995) *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford: Stanford University Press.
- Held D. (2010) *Cosmopolitanism: Ideas and Realities*, Cambridge: Polity Press, 2010.
- Heywood A. (2011) *Global Politics*, London: Palgrave Macmillan.
- Kirsch N. (2010) *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. (2009) *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Kleinlein T. (2012) Between Myths and Norms: Constructivist Constitutionalism and the Potential of Constitutional Principles in International Law. *Nordic Journal of International Law*, vol. 81, no. 2, pp. 79–132.
- Kleinlein T. (2012) Constitutionalization in International Law. *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, no. 231, pp. 703–715.
- Kleinlein T., Peters A. (2018) *International Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Kumm M. (2004) The Legitimacy of International Law. A Constitutional Framework of Analysis. *European Journal of International Law*, vol. 15, no. 5, pp. 907–931.
- Kumm M. (2013) The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Concept of Public Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 20, no. 2, pp. 605–628.
- Kumm M., Lang A. F., Tully J., Wiener A. (2014) How Large Is the World of Global Constitutionalism? *Global Constitutionalism*, vol. 3, no. 1, pp. 1–8.
- Lang A. F., Wiener A. (eds.) (2017) *Handbook on Global Constitutionalism*, Cambridge: Edward Elgar Publishing.
- Law D. S., Versteeg M. (2011) The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. *California Law Review*, vol. 99, no. 5, pp. 1163–1258.
- Loughlin M. (2010) What Is Constitutionalization? In: Dobin P., Loughlin P. (eds.) *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, pp. 47–72.

- Maldonado D. B. (ed.) (2013) *Constitutionalism of the Global South*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Macdonald R. St., Johnston D. M. (eds.) (2005) *Towards World Constitutionalism: Issues in The Legal Ordering of the World Community*, The Hague: Nijhoff.
- MacGillivray A. (2006) *A Brief History of Globalization: The Untold Story of Incredible Shrinking Planet*, London: Robinson Publishing.
- Mearns E. (1996) Emerging Trends in International Constitutionalism: A Comparative Approach. *International Law*, vol. 28, no. 1, pp. 1–2.
- Medushevsky A. (2011) Kognitivnaya teoriya prava i yuridicheskoe konstruirovaniye real'nosti [Cognitive theory of law and the legal construction of reality]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 20, no. 5, pp. 30–42. (In Russian).
- Medushevsky A. (2015) *Politicheskie sochineniya* [Political writings], Moscow; Saint Petersburg: Tsentr gumanitarnykh initsiativ. (In Russian).
- Medushevsky A. (2016) Globalizatsiya konstitutsionnogo poryadka: sotsiologicheskii podkhod: Vvedeniye [Constitutional order in global dimension: sociological approach foreword: An introduction]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 25, no. 1, pp. 39–40. (In Russian).
- Medushevsky A. (2018) Svoboda ili podozritel'nost': kak zashchitit' liberal'nyy konstitutsionalizm ot ego protivnikov: Retseziya na knigu: Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017 [Freedom or suspiciousness: How to protect liberal constitutionalism from its enemies: Book review: Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 3, pp. 124–135. (In Russian).
- Milewicz K. (2009) Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2, pp. 413–436.
- Nolkaemper A. (2009) Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2, pp. 535–563.
- Onuma Y. (2006) A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-First Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts. *International Community Law Review*, vol. 8, no. 1, pp. 29–63.
- Osterhammel J., Petersson N.P. (2009) *Globalization: A Short History*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Peters A. (2005) Global Constitutionalism Revisited. *International Legal Theory*, vol. 11, pp. 39–68.
- Peters A. (2006) Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, no. 3, pp. 579–610.
- Peters A. (2012) Are We Moving towards the Constitutionalization of the World Community? In: Cassese A. (ed.) *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 118–135.
- Peters A. (2014) *Actors in the Age of Global Constitutionalism*, Paris: Société de législation compare.
- Peters A. (2015) *Constitutional Fragments: On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law*. Centre for Global Constitutionalism of the University of St Andrews Working Paper no. 2. Available at: <http://cgcp.wp.st-andrews.ac.uk/2015/04/14/cgcp-working-paper-no-2-constitutional-fragments> (accessed: 12.01.2020).
- Peters A. (2015) Global Constitutionalism. In: Gibbus M. (ed.) *Encyclopedia of Political Thought*, London: Wiley-Blackwell, pp. 1484–1487.
- Peters A., Armingeon K. (2009) Introduction. Global Constitutionalism from an Interdisciplinary Perspective. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2, pp. 385–395.
- Preuss U. K. (2010) Disconnecting Constitutions from Statehood. Is Global Constitutionalism a Viable Concept? In: Dobner P., Loughlin M. (eds.) *Twilight of Constitutionalism*, Oxford: Oxford University Press.
- Prost M. (2012) *The Concept of Unity in Public International Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Rosenfeld M., Sajo A. (eds.) (2012) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Rosenfeld M. (2014) Global Constitutionalism. Meaningful or Desirable? *European Journal of International Law*, vol. 25, no. 1, pp. 177–199.
- Sajo A., Uitz R. (2017) *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*, Oxford: Oxford University Press.
- Schwöbel C. E. J. (2010) Situating the Debate on Global Constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8, no. 3, pp. 611–635.
- Schwöbel C. E. J. (2011) *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden; Boston, MA: Martinus Nijhoff.
- Slaughter A.-M. (2004) *A New World Order*, Princeton: Princeton University Press.
- Somek A. (2014) *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford: Oxford University Press.
- Suami T., Kumm M., Peters A., Vanoverbeke D. (2018) *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Sweet A. S. (2012) A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe. *Global Constitutionalism*, vol. 1, no. 1, pp. 53–90.
- Teubner G. (2004) Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centered Constitutional Theory? In: Joerges Ch., Sanel I.-J., Teubner G. (eds.) *Transnational Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, pp. 3–28.
- Teubner G. (2012) *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford: Oxford University Press.
- Teubner G. (2016) Kontury konstitutsionnoy sotsiologii: preodoleniye iskluchitel'nosti gosudarstvennogo konstitutsionalizma [The project of constitutional sociology: irritating nation state constitutionalism]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 25, no. 1, pp. 41–55. (In Russian).
- Tsagourias N. (2007) Introduction – Constitutionalism: A Theoretical Roadmap. In: Tsagourias N. (ed.) *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1–14.
- Tully J. (1995) *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Tully J., Dunoff J. L., Lang A. F., Rumm M., Wiener A. (2016) Introducing Global Integral Constitutionalism. *Global Constitutionalism*, vol. 5, no. 1, pp. 1–15.
- Twining W. (2009) *General Jurisprudence: Law from a Global Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Tyler P. (2012) *The History of Globalization*, Dubuque, IA: Kendall Hunt Publishing.
- Tzevelekos V. P. (2013) Revisiting the Humanization of International Law: Limits and Potential. *Erasmus Law Review*, vol. 6, no. 1, pp. 62–76.
- Von Bogdandi A. (2006) Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany. *Harvard International Law Journal*, vol. 47, no. 1, pp. 223–242.

- Walker N. (2002) The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, vol. 65, no. 3, pp. 317–359.
- Walker N. (2005) Making a World Difference? Habermas, Cosmopolitanism and the Constitutionalization of International Law: EUI Working Paper LAW 2005/17, Badia Fiesolana: European University Institute, pp. 1–12.
- Walter Ch. (2007) International Law in a Process of Constitutionalization. In: Nijman J., Nolkaemper A. (eds.) *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Walker N. (2008) Post-Constituent Constitutionalism? The Case of the European Union. In: Loughlin M., Walker N. (eds.) *The Paradox of Constitutionalism: Power and Constitutional Form*, Oxford: Oxford University Press.
- Wiener A., Lang A. F., Tully J., Maduro M. P., Kumm M. (2012) Editorial. Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law. *Global Constitutionalism*, vol. 1, no. 1, pp. 1–15.
- Xavier S. (2015) *False Universalism of Global Governance Theories: Global Constitutionalism, Global Administrative Law, International Criminal Institutions and the Global South*: Ph.D. dissertation, Osgoode Hall Law School, University of York. Available at: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/20> (accessed: 12.01.2020).
- Yeh J.-R., Chang W.-Ch. (2008) The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions. *Penn State International Law Review*, vol. 27, no. 1, pp. 89–124.