

БИБЛИОГРАФИЯ

М. В. Антонов*

Зарубежные философско-правовые исследования**

Parish M. Mirages of International Justice: The Elusive Pursuit of a Transnational Order. Cheltenham: Edward Elgar, 2011. — 261 p.¹

Для теории права исследование международно-правовых институтов интересно сразу по нескольким причинам. Прежде всего, сама постановка вопроса о праве международных организаций, его относительной независимости как от государственных правопорядков, так и от вмешательства суверенных государств в целом указывает на важность проблематики негосударственно организованного права. В теоретико-правовой перспективе международное право гораздо сложнее, чём право внутригосударственное: если применительно к последнему в ракурсе эгалистского подхода источник права, в конечном счёте, можно обнаружить в государственном аппарате, то в области международного права право создается действиями сразу нескольких десятков государств. В связи с этим к ним необходимо добавить также сотни международных организаций, каждая из которых имеет свои цели, задачи и компетенции. При этом основной задачей таких организаций отнюдь не является защита интересов создавших или поддерживающих их государств. Как доказывает автор рецензируемой книги, скорее, можно наблюдать обратную ситуацию, когда международные организации оказывают существенное воздействие на внутриполитический расклад в государствах, когда поддержка того или иного политического курса со стороны ООН, Совета Европы и других авторитетных организаций не редко если и не решает исход выборов, то в немалой степени на него влияет.

Мэтью Пэриш решительно призывает отказаться от иллюзии связаннысти представителей государств волей этих государств и на протяжении всего своего исследования демонстрирует, насколько независимо действуют международные организации, основной целью которых является продолжение собственного существования (*self-perpetuation*), а не подлаживание под интересы тех

* Антонов Михаил Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ (mantonov@hse.ru).

** Обзор подготовлен по книгам, присланным в редакцию зарубежными коллегами.

¹ Пэриш М. Миражи международного судопроизводства: трудный поиск транснационального правопорядка.

или иных да
вполне в формальном
бюрократическом
смысла с т
время в от
народных
данского с
деление в
организаци
менителям

Пытаясь
народных
и в офисе
ходит к вы
размытост
ций; в резу
В качестве
просов о п
банках, и н
ния для пр
которые и
развития и
тра, арбит
политичес
задачам, а
шла иное и
сти выпол
мерного р
Высокого
сколько-ни
на механи
ализации

Плюрали
тельная р
проявляю
М. Пэриш
рое он по
чрезмерно
элементы
многих сл
принимае
и обоснов
тривая ка
морскому

Другой
ает автор

или иных держав. Одним из средств достижения этой цели, утверждает автор вполне в духе веберовской социологии власти, является создание множества формальных процедур, которые оправдывают существование многочисленного бюрократического аппарата, но которые лишены какого-либо практического смысла с точки зрения достижения уставных задач таких организаций. В то же время в отличие от внутригосударственных институтов деятельность международных организаций не подвержена контролю со стороны институтов гражданского общества. Фундаментальный принцип западной демократии — разделение властей — не находит своего применения в практике международных организаций, которые одновременно являются и творцами права, и его применителями, и юрисдикционными органами по разрешению споров.

Пытаясь обобщить не только теоретические разработки по праву международных организаций, но и собственный опыт работы во Всемирном банке и в офисе Высокого представителя ООН по Боснии и Герцеговине, Пэриш приходит к выводу о том, что такая ситуация складывается из-за декларативности, размытости правового регулирования деятельности международных организаций; в результате деятельность этих организаций выводится из правового поля. В качестве примера Пэриш приводит Всемирный банк, где сроки решения вопросов о предоставлении займов в несколько раз больше, чем в коммерческих банках, и именно за счет долгих процедур согласования, не имеющих значения для проверки кредитоспособности, кредитной истории или иных моментов, которые имеют значение при выдаче займа. Всемирный банк выбрал логику развития в ином направлении — в качестве научно-исследовательского центра, арбитражного института по урегулированию споров, центра согласования политических интересов. Всемирный банк следует в этом не своим уставным задачам, а внутренней логике самосохранения его бюрократии, которая нашла иное применение данному банковскому институту, лишенному возможности выполнять свою основную кредитную функцию именно по причине непомерного развития бюрократических процедур. Другой пример — это институт Высокого представителя ООН, деятельность которого не регламентируется сколько-нибудь четкими правовыми нормами и основывается исключительно на механизмах политического давления на местные власти и элиты с целью реализации принятых им решений.

Плюрализм равнозначных и автономных правопорядков, а также самостоятельная роль организаций в установлении международного правопорядка проявляются заметнее всего в той сфере, которую избрал для исследования М. Пэриш, — в сфере международного правосудия. По мнению автора, которое он последовательно отстаивает на страницах своей книги, иногда даже чрезмерно эмоционально, в международных судах отсутствуют традиционные элементы правовой организации, свойственные «западной цивилизации». Во многих случаях для международных судей не существует ответственности за принимаемые решения, равно как отсутствует система проверки законности и обоснованности таких решений, а ряд судов вообще существует, не рассматривая каких-либо дел или споров, например Международный трибунал по морскому праву.

Другой негативной стороной международного правосудия, которую раскрывает автор, является длительность и запутанность процесса рассмотрения дел

БИБЛИОГРАФИЯ

и закрытость процесса принятия решений. Режим верховенства права, базовый для судопроизводства в странах «западной цивилизации», с трудом работает в судах международной юрисдикции, где большинство решений принимается либо исходя из расплывчатых ценностей и стандартов, либо напрямую исходя из политической, экономической или иной конъюнктуры, которой судьи следуют в силу вышеописанных законов бюрократического самосохранения. Характерными признаками юридической процедуры в «европейской цивилизации» являются, по мнению автора, стремление к достижению справедливости или хотя бы минимума справедливости, четкая процедура принятия правовых решений и их обжалования, равный доступ к независимому и беспристрастному механизму судебной защиты, постоянство в применении права, определенность правовых предписаний, принципы верховенства права (*Rule of Law*) и разделение властей. Именно этих признаков и не хватает правоприменительным процессам в международных судах (р. 15 ff.), исход которых зачастую решает относительная политическая мощь участующего в таких процессах государства.

С учетом этого Пэриш утверждает, что международное право в том виде, в котором оно предстает в международных судах, является собой нечто качественно иное по сравнению с внутригосударственным правом в западноевропейской правовой традиции: «Международное право есть aberration, рожденная благодаря озорной и лживой аналогии с внутригосударственными правовыми системами» (р. X), «риторическое облако, затеняющее грубое применение политической силы» (р. 1) и т. д. На протяжении своего исследования Пэриш неоднократно прибегает к сравнению международного права с предприятием (*industry*), где участники, учредители, спонсоры преследуют свои коммерческие, политические, карьерные интересы.

Немалая доля этой работы посвящена теоретическим вопросам, с которых, собственно, и начинается книга. Несмотря на кажущуюся близость проблематики, автор дистанцируется от тех направлений в теории международных организаций, которые он обозначает как реалистическое и либеральное. Первое рассматривает международное право как арену для отстаивания интересов отдельных государств, где основным движущим фактором является страх перед чрезмерным усилением одного из государств и нарушение баланса сил в мировой политике. Ошибку данного подхода автор видит в акцентировании внимания на внешних влияниях со стороны других государств и союзов, т. е. в поиске факторов развития вне самих государств. Эту ошибку, как кажется, исправляет «либеральное» направление в международном праве, которое исходит из предположения о том, что основным мотивирующим фактором международной политики демократических государств является приверженность либеральным ценностям, поддерживаемым населением таких государств. Но и оно упускает из вида отсутствие механизма обратной связи между фактической международной деятельностью государств и внутриполитическими лозунгами, которые обосновывают ту или иную идеологию.

Этим направлениям Пэриш пытается противопоставить «конструктивистский» подход, который в интерпретации автора означает ситуативный анализ стратегий игроков международной политики (р. 16–31). Сфера международных отношений здесь оказывается своего рода аутопойетической системой (в терминологии Г. Тойбнера), которая воспроизводит себя в рамках логики своего

собственности
донародной
интеллигенты, и ф (р. 27). Г
организации
сударственных
междун
оди
сударств
должать
характер

Эти т
судебны
что если
значител
традици
большой
формали
независ
ности с
свершено
ящих за
судебны
прямая,
родного
полномо

Иным
для кото
ников; п
аксиоло
Иначе, и
неиспог
сударст
арбитра
стициям
иным ст
ношени
использ
ные суд
номичес
собстве

Наиб
человек
сколько
человек
дать су

права, базовый трудом работает ий принимается апяную исходя й суды следуют ления. Характер- вилизации» яв- тивости или хотя авовых решений грастному ме- определенность Law) и разделе- жительным про- стую решает от- сах государства. яво в том виде, нечто качествен- ападноевропей- ция, рожденная юми правовыми применение по- зания Париш не- с предприятием свои коммерче-

осам, с которых, зость проблема- международных ор- ральное. Первое зания интересов ляется страх пе- ние баланса сил акцентировании в и союзов, т. е. ю, как кажется, аве, которое ис- 1 фактором меж- приверженность х государств. Но между фактиче- ческими лозун-

«конструктивист- уативный анализ международных системой (в тер- ах логики своего

собственного развития и действий своих участников. Пределы развития международных организаций, образующихся в такой сфере, «ограничены только интеллектуальной изобретательностью тех, кто в данных организациях работает, и финансовой готовностью государств-энтузиастов оплачивать их рост» (р. 27). Правила, которые спонтанно складываются в рамках международных организаций, становятся обязательными для всех участников, в том числе и государств, воля которых не является поэтому решающей для образования норм международного права. Вместе с тем играющие по этим автономным правилам международные организации будут принимать во внимание интересы государств, поддержка которых позволяет бюрократии этих организаций продолжать спокойное и безбедное существование. Именно эту консенсуюальность характеризует развитие международного права в XX в. (р. 37–47).

Эти теоретические положения автор последовательно применяет к анализу судебных органов международного сообщества и утверждается в убеждении, что если такие органы и могут быть названы судебными, то только в смысле, значительно расходящемся с общепринятой западноевропейской правовой традицией. Логика становления и развития международных организаций с тем большей силой повторяется в международных судах, что решения таких судов формально являются окончательными и обязательными, а судьи формально независимы и неприкосновенны. В зависимости от статуса и сферы деятельности судов вырабатываются и разные стратегии развития. Так, поскольку совершение уголовного судопроизводства зависит от силы и принуждения стоящих за судом держав, здесь наблюдается наибольшая степень зависимости судебных решений от воли таких держав (р. 86 ff.). Но данная зависимость не прямая, а лишь образовывает тот контекст, в котором бюрократия Международного уголовного суда находит наиболее эффективное применение своим полномочиям.

Иными соображениями руководствуются экономические и торговые суды, для которых важно мнение не только сильнейших держав, но и остальных участников; поэтому решения и акты таких судов более объективны, обоснованы, аксиологически нейтральны, нацелены на компромисс интересов (р. 126 ff.). Иначе, как показывает практика того же суда ВТО, такие решения остаются неисполненными за неимением иных средств воздействия на суверенные государства, кроме как силы разумного убеждения. Но те же инвестиционные арбитражи, наподобие существующего при Всемирном банке суда по инвестициям, действуя в той же самой экономической сфере, следуют совершенно иным стратегиям с учетом прямого влияния их решений на экономические отношения между государствами. Поскольку их решения могут быть напрямую использованы для экономического давления одних государств на другие, данные суды, как правило, занимают благосклонную позицию по отношению к экономически сильным державам, от одобрения и финансовой поддержки которых собственно и зависит дальнейшая судьба таких арбитражей.

Наибольшую ценностную ангажированность демонстрируют суды по правам человека, что связано не столько с предметом рассматриваемых в них споров, сколько с претензией этих судов на роль «законодателей моды» в сфере прав человека и в сфере идеологии в целом, что дает возможность не только оправдать существование непомерно долгих и сложных судебных процедур и штата

БИБЛИОГРАФИЯ

сотрудников, но и напрямую вмешиваться во внутренние дела отдельных государств, в том числе по вопросам, напрямую связанным с суверенитетом и национальной безопасностью (р. 186 ff.).

Конечной целью создания и поддержания международных судов со стороны государств отнюдь не является достижение задач, обозначенных в уставах таких судов. Такая стратегия независимых государств могла бы привести к действительному ограничению их суверенитета и политической мощи. Как полагает автор, международные суды служат своего рода громоотводом, с помощью которого на «глобальный» уровень передаются те вопросы, чье разрешение пока невозможно политическими и дипломатическими средствами отдельных стран (суд над международными преступниками, определение стандартов в сфере прав человека, урегулирование экономических споров и т. п.).

Автор скептически смотрит на будущее международных судов и предрекает, что их система может разрушиться столь же быстро, как и строилась на протяжении последней пары десятков лет, поскольку она держится только на вере в объективность международного права. Но научный анализ достаточно легко, как считает Пэриш, вскрывает субъективные интересы и стратегии, которые лежат в основании международного права, и показывает, что это здание в том виде, в котором оно существует сейчас, благодаря особому стечению политических и экономических обстоятельств, недолговечно.

The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective / Eds. G. Martinico, O. Pollicino. Groningen: Europe Law Publishing, 2010. — 511 p.²

Рассматриваемая коллективная монография объединила работы группы ученых, работающих по проблематике сравнительного анализа права Европейского Союза и судебной доктрины Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ). Это исследование примечательно тем, что вскрывает несостоительность некоторых научных категорий и понятий, используемых как в теории права, так и в конституционном, международном праве. В первую очередь это относится к привычным для теоретика вопросам соотношения права и государства. В рассматриваемом ракурсе соотношение двух наиболее важных источников того, что называется «европейским правом», никак не укладывается в известную еще со времен Кельзена концептуальную схему соотношения национальных и международного правопорядков, дуалистической или монистической моделей действия международного права и т. п.

Но задачей авторов не является разрушение сложившейся терминологии, — как подчеркивается в предисловии, «“затруднительно” не означает “невозможно”, и тем более не означает “ошибочно”» (р. 4). Использование устоявшихся категорий полезно как исходный пункт научного анализа; интерес представляет не выявившаяся неполноценность терминологии, а сами результаты сравнительного анализа двух равнозначных источников права в их взаимодействии

² Восприятие права, выработанного Европейским Судом по правам человека, и права Евросоюза на уровне национальных судебных систем: сравнительно-конституционная перспектива.

с национальными для России решениями *Ильина* против *Польши* в пользу «

В качестве доказательства решения речь союза (Европейский суд) о том что эти решения являются общими вкупе со всеми авторами.

Особенности — правопорядка практики заметно и Суда, национальная доктрина (право на браин и инстанции европейской суждения в ходах. По правопорядку правопорядка иерархии

Вместе с ЕСПЧ и с национальными судами, с стандартами и ЕСПЧ в правовой к каждой ский акти унифицированными, обосновавшими, касающимися, к пейскими

ьных госу-
етом и на-

со сторо-
к в уставах
эти к дей-
и полагает
мощью ко-
ление пока
ьных стран
в в сфере

редрекает,
сь на про-
ко на вере
чно легко,
и, которые
ание в том
ю полити-

ollicina.

ты группы
ява Евро-
и человека
остоятель-
с в теории
чередь это
ива и госу-
зажных ис-
ладывается
шения на-
и монисти-

чологии, —
невозмож-
тостоявшихся
здставляет
гы сравни-
юдействии

зека, и права
гитуационная

с национальными судами, включая конституционные. Это вопрос не праздный и для российских юристов, особенно после обострения споров о соотношении решений Конституционного Суда РФ и решений ЕСПЧ в связи с делом *Маркина против РФ* и резкой полемики председателя Конституционного Суда РФ в пользу «защиты нашего суверенитета».³

В качестве одной из программных задач Лиссабонского договора по проведению реформ значится интеграция системы судопроизводства уровня Евросоюза (Европейский Суд) и уровня Совета Европы (ЕСПЧ). Между доктринаами этих судов существуют достаточно существенные расхождения, которые влияют в том числе и на процессы унификации права и судебной практики стран ЕС. Но эти расхождения не означают несовместимости двух юрисдикций и отсутствия общих принципов и подходов. Именно на анализе данных расхождений, вкупе со сходствами и аналогиями в подходах, и акцентируют свое внимание авторы.

Особенно важной для них представляется роль самого судебского сообщества — судьи, не связанные нормами и предписаниями государственных правопорядков, автономно вырабатывают новые подходы путем ассимиляции практики и подходов своих коллег из других юрисдикций. Это взаимодействие заметно и в отношениях между судебными инстанциями ЕСПЧ и Европейского Суда, наиболее отчетливо оно проявляется в вопросе прав человека. Судебная доктрина этих органов исходит из деления прав человека на абсолютные (право на жизнь, запрет пыток и т. п.) и основные (свобода слова, совести, собраний и т. п.). Если применительно к первой группе прав у обеих судебных инстанций подход однообразный, связанный с общими базовыми ценностями европейской цивилизации, то касательно вопросов, связанных с возможными ограничениями в сфере основных прав, неизбежны ценностные и политические суждения, что приводит к частым расхождениям и даже противоречиям в подходах. По сути, каждый из двух рассматриваемых судов создает свои особые правопорядки, которые утверждают свое верховенство по отношению к другим правопорядкам ЕС и образуют относительно независимые системы со своей иерархией норм, стандартов и принципов (р. 27–51).

Вместе с тем практика последних лет показывает, что позиции Евросуда и ЕСПЧ конвергируют в сторону унификации подходов как между собой, так и с национальными конституционными судами. Это связано, по мнению авторов, с отказом обеих судебных инстанций от попыток насижения единых стандартов для всех стран ЕС и Совета Европы. В своей доктрине Евросуд и ЕСПЧ четко разделяют три-четыре категории стран в зависимости от уровня правовой культуры, зрелости судебных и политических институтов, применяя к каждой из этих групп схожие подходы, в которых все менее заметен судебский активизм, связанный с безусловным утверждением верховенства некоего унифицированного европейского права (само существование которого авторы обоснованно ставят под сомнение) по отношению к праву государств-участников. Эти процессы в свою очередь связаны с особыми политическими отношениями, которые складываются между государствами-участниками и общеевропейскими институтами в тех случаях, когда обе стороны политического диалога

³ Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт.

БИБЛИОГРАФИЯ

сознательно отказываются от политических дискуссий там, где можно прибегнуть к судебной защите и к судебному разрешению спора.

Судебная доктрина оказывается в этом отношении гораздо более гибким механизмом урегулирования политических разногласий, чем международная дипломатия. Это объясняется тем, что нормативно-правовые акты, которые лежат в основании ЕС, не допускают для политиков той степени открытости интерпретации, которая возможна между судьями на уровне таких ключевых доктринальных вопросов, как соотношение межгосударственного и внутригосударственного права, относительное место решений общеевропейских судов в иерархии источников права государств-участников, ограничения вмешательства в суверенитет со стороны международных организаций, выбор национальных судей между позициями Евросуда или ЕСПЧ и т. п.

Здесь авторы подчеркивают различие, даже намечающийся пробел между формальным статусом европейского права и решений общеевропейских судов (статический аспект, который проявляется в четком закреплении верховенства европейского права), с одной стороны, и фактическим статусом европейского права в национальных правопорядках, степенью его обязывающей силы, пределами применимости и степенью признания со стороны судебного сообщества государств-участников (динамический аспект, который проявляется в подвижном балансе роли европейского права в «живом праве» стран ЕС) — с другой. Такой динамический анализ значения судебной доктрины Евросуда и ЕСПЧ в национальных правопорядках отдельных стран как раз и занимает большую часть рассматриваемой работы (р. 55–497). По итогам такого анализа авторы приходят к выводу о невозможности сугубо формального анализа соотношения национального и межгосударственного европейского права (р. 499 ff.).

Не останавливаясь на этом компаративистском блоке исследования, подчеркнем еще раз теоретико-правовую значимость подобного подхода. Авторы не сомневаются, что процесс реализации Лиссабонских договоренностей в части интеграции ЕСПЧ в единую судебную систему ЕС будет длительным и сложным, связанным с взаимной адаптацией разноуровневых правопорядков, действующих в ЕС, и что решающую роль в такой адаптации призваны сыграть именно суды (р. 501 ff.), способные наладить мосты между такими разноуровневыми правопорядками за счет отказа от попыток формирования правопорядка единого и строго иерархизированного (р. 17). И в этом плане авторы небезосновательно считают, что исследования правопорядков в динамическом аспекте, в аспекте «живого права», «права в действии» позволят выработать новые правовые категории и подходы в тех вопросах, где традиционная юридическая догматика обнаруживает свое бессилие (р. 510). Бросая взгляд на отечественную правовую доктрину, упорно пытающуюся подладить советскую доктуру права к новым социально-экономическим реалиям, и на законодателей, которые в попытке «схватить» новые реалии с помощью старых схем и понятий безудержно плодят все новые запутанные, низкокачественные регулятивные механизмы, нельзя не задуматься над необходимостью смены ракурса правовых исследований именно в подобном направлении.

Избранные по теории

1. Алексеев, А. В. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
2. Бирюков, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
3. Васильев, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
4. Желдцова, Е. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
5. Иваннинский, С. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
6. Карапетян, Г. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
7. Колокольчиков, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
8. Коркуда, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
9. Куницин, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
10. Леже, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
11. Лупашко, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
12. Михайлов, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
13. Новгородцев, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
14. Новгородцев, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
15. Новгородцев, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
16. Павлов, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
17. Петрова, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
18. Петрова, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
19. Поляков, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
20. Родионов, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.
21. Свечин, А. А. *Право в XIX веке*. — М., 2010.

* Сост.