

Конституционная демократия в глобализационном измерении: причины эрозии и перспективы изменений

Медушевский Андрей Николаевич

доктор философских наук, ординарный профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (факультет социальных наук), Москва, Российская Федерация; amedushevsky@mail.ru

АННОТАЦИЯ

Процесс глобализации вызвал глубокую трансформацию международного права, политических отношений и управления с противоречивыми следствиями. С одной стороны, он стимулировал космополитический проект глобального конституционализма — транснациональной интеграции и унификации демократических стандартов, с другой стороны, имел результатом фрагментацию международных отношений, ослабление конституционной демократии и ощущение ее дефицита на национальном и международном уровнях управления. Стараясь подвести баланс противоположных трендов, автор анализирует позитивные и негативные воздействия глобализации на конституционное развитие, обращая внимание на такие предметы, как транснациональная конституционализация, демократия и национальный суверенитет, меняющиеся позиции многоуровневого конституционализма, разделения властей и системы глобального управления в обеспечении транснациональной конституционной демократической легитимности.

Ключевые слова: глобализация, глобальный конституционализм, международное и конституционное право, конституционализация, демократия, государственный суверенитет, многоуровневый конституционализм, разделение властей, глобальное управление, транснациональная конституционная легитимность

Constitutional Democracy in Globalization Dimension: the Causes of Erosion and Prospects for Changes

Andrey N. Medushevsky

Doctor of Sciences (Philosophy), Tenured Professor at the National Research University Higher School of Economics (HSE University), Moscow, Russian Federation; amedushevsky@mail.ru

ABSTRACT

The globalization process provoked the deep transformation of international law, political affairs and governance with controversial consequences. From the one hand, it stimulated the cosmopolitan project of global constitutionalism — transnational integration and unification of democratic standards; from the other hand, it resulted in fragmentation of international affairs, deterioration of constitutional democracy and the feeling of democracy deficits on national and international level of governance. Trying to balance the impact of these opposite trends, the author analyses positive and negative effects of globalization on constitutional development regarding such issues as transnational constitutionalization, democracy and national sovereignty, the changing place of multilayer constitutionalism, separation of powers, and system of global governance in the establishment of transnational constitutional democratic legitimacy.

Keywords: globalization, global constitutionalism, international and national law, constitutionalization, democracy, national sovereignty, multilayer constitutionalism, separation of powers, global governance, transnational constitutional legitimacy

Тема данной статьи — перспективы конституционной демократии в условиях глобализации¹. Глобализация — процесс, включающий противоположные тенденции (к интеграции и дезинтеграции международных отношений), определяющие взаимодействие международного и национального публичного права, а также приоритеты глобального управления. В литературе констатируется, что процесс правовой глобализации может идти как в направлении расширения конституционной демократии, так и ее ограничения, однако недостаточно внимания уделено практическим следствиям этого. Актуален поэтому вопрос о влиянии условий глобализации на современный демократический процесс: каковы специфические проблемы конституционализма, вызванные глобализацией, как они связаны с пересмотром роли национальных государств, появлением новых акторов и механизмов решений на глобальном уровне?

В этой перспективе важно реконструировать новые тренды мирового конституционного развития, определяющие позитивный или негативный вектор демократической трансформации, фак-

¹ Статья подготовлена в ходе / в результате проведения исследования / работы (№ проекта 20-01-006) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)» в 2020–2021 гг. и в рамках государственной поддержки ведущих университетов Российской Федерации «5-100».

торы эрозии представительной демократии, а также изменения интерпретации ее ключевых понятий. Эти изменения уже сегодня оказались настолько значительны, что заставляют задуматься о самой возможности применения классической теории конституционализма к описанию новой социальной реальности или, как минимум, требуют уточнения исследовательского инструментария.

С этих позиций в статье рассматриваются новые тренды в интерпретации ключевых понятий и институтов конституционализма — интеграционных и дезинтеграционных тенденций, демократии, гражданского общества и правового государства, суверенитета, иерархии норм, разделения властей, федерализма, политического участия, глобального управления. Этот анализ позволяет наметить формы и пути легитимации конституционализма в транснациональном контексте.

1. Глобализация: баланс интеграционных и дезинтеграционных тенденций в транснациональном конституционализме

Процессы правовой глобализации, особенно интенсивно идущие с начала XXI столетия, вызвали ожидания противоположной направленности.

Сторонниками интеграции выдвинута теория космополитического или глобального конституционализма, исходящая из возможности синтеза международного и национального конституционного права в транснациональном праве². В рамках теории актуальны следующие предположения:

- допустимость описания глобализационных процессов в категориях конституционализма;
- согласие, что категории глобального, наднационального и транснационального конституционализма выражают различные уровни глобальной системы правового регулирования;
- убеждение, что его нормативное содержание определяется процессом конституционализации международного права, т. е. инкорпорацией в него ряда элементов традиционного конституционного права, прежде всего гарантий основных прав и свобод.

Космополитический идеал определяет направления конструирования, содержание выбора, границы его реализации — в планетарном масштабе, региональных объединениях государств и национальном государстве, а также способы осуществления. Для оптимистов сама постановка вопроса выступает подтверждением принятия международным сообществом классических либеральных принципов правового государства и парламентаризма³. Для пессимистов, напротив, подтверждением неопределенности, если не кризиса, международного права, сопровождающимся критикой негативных сторон правовой интеграции — ее недемократичности, унификации, подавления прав меньшинств и телеологизма⁴.

Разрешение спора определяется анализом конкурирующих процессов интеграции и фрагментации международных правовых отношений, представлением о том, какой тренд является преобладающим. С одной стороны, перевес интеграционных процессов способствует распространению либеральной демократии в форме конституционализации ее принципов⁵. С другой — присутствует тенденция к фрагментации международного порядка, которая, по признанию большинства исследователей, сегодня является доминирующей и часто связана с ретрадиционализацией либеральных принципов правового государства⁶. Международно-правовая конституционализация представляет вызов традиционному международному правовому порядку и, в частности, положению в нем государства, роль которого последовательно сокращается⁷, остро ставит проблему ограничения прав за пределами государства⁸, а практика не подтверждает предположения о том, что политическая власть на глобальном уровне становится более подчинена принципам верховенства права, демократии и соблюдения прав человека.

² Lang A. F., Wiener A. (eds.). *Handbook on Global Constitutionalism*, Cambridge: Edward Elgar Publishing, 2017; Atilgan A. *Global Constitutionalism. A Socio-Legal Perspective*. Heidelberg, Springer, 2018 и др.

³ Halmai G. *Perspectives on Global Constitutionalism: the Use of Foreign and International Law*. The Hague : Eleven International Publishing, 2014.

⁴ Schwöbel C. E. J. *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*. Leiden and Boston : Martinus Nijhoff, 2011.

⁵ Tsagourias N. (ed.). *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009.

⁶ Delpano R. *Fragmentation and Constitutionalization of International Law. A Theoretical Inquiry* // *European Journal of Legal Studies*, 2013. Vol. 6. № 1. P. 67–89.

⁷ Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. (eds.). *The Constitutionalization of International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2009.

⁸ Cabrera L. *Diversity and Cosmopolitan Democracy: Avoiding Global Democratic Relativism* // *Global Constitutionalism*, 2015. Vol. 4. № 1. P. 18–48.

Таким образом, ранее господствовавшие оптимистические представления о прогрессивном нарастании интеграционных процессов и линейном развитии конституционализации, демонстрирующей поступательное расширение парламентской демократии, ставятся теперь под сомнение. Во-первых, описывая интеграционные процессы, они во многом выдают желаемое за действительное, сталкиваясь с упреком в «фальшивой унификации» и «иллюзорной легитимности» международных представительных институтов и практик. Во-вторых, тезис о конце эры национальных государств оказался сильно преувеличен и не объясняет их преобладающей роли. В-третьих, констатируется ослабление международного права и перевес процессов фрагментации над интеграцией. В-четвертых, дискуссионно предположение, что нормативная конституционализация на интернациональном уровне будет стимулировать конституционную демократию на внутреннем уровне (часто имеет место обратное). В-пятых, сохраняется общий вопрос о преимуществах конституционализации: ведь международное право, как оно сложилось исторически, несправедливо и недемократично по своей природе (в отличие от конституционного), а главная проблема — дефицит легитимности представительной власти на глобальном уровне.

Подведение баланса процессов глобализации приводит к амбивалентным выводам. С одной стороны, международное право продолжает развиваться, демонстрируя необходимость единой позитивной системы международного конституционно-правового регулирования, а существующие конфликты и нарушения не отменяют его значимости (поскольку стороны в конечном счете вынуждены апеллировать к его нормам). С другой стороны, международные нормы и институты (в том числе представительного типа) — продукт соглашения государств в отношении регулирования международных отношений: ведущие государства особенно заинтересованы в уменьшении значения международного права для достижения своих целей, а международная правовая кооперация не исключает применения силы как весомого аргумента. Речь идет поэтому не столько о создании нового космополитического мирового порядка, сколько, напротив, о фрагментации и иерархизации традиционного порядка — создании «многополярного мира» с возникновением новых центров силы в виде ведущих государств.

2. Демократия: пересмотр классической парадигмы представительного правления

Проблема продвижения представительной демократии на глобальном уровне включает три опции: должно оно осуществляться на уровне традиционных участников международного процесса — национальных государств, на уровне международных организаций или предполагает некую «дуальную демократию»⁹ — взаимодействие внутреннего и внешнего правового регулирования? Кто является основным субъектом этих процессов на глобальном уровне — гражданское общество, международные институты или государства?

В этой перспективе актуален вопрос о формировании глобального гражданского общества. Одна группа аналитиков считает, что глобальное общество уже существует или, как минимум, находится на стадии формирования, и усматривает решение проблемы в использовании его институтов и сетевых коммуникаций. Другая группа полагает, что в глобализованном мире гражданское общество оказалось структурно ослабленным, золотым веком гражданского общества в Европе следует считать период 1960-х гг., а в дальнейшем политическая активность «общественности» ослабевает. Наконец, третья группа вообще отрицает существование глобального гражданского общества как субъекта реальности, объявляя его конструкцией, которая в принципе не может применяться к международному праву¹⁰.

Поиск приоритетов связан с пониманием коллективного самоопределения гражданского общества и элит в глобальной (транснациональной) перспективе: от чего зависит индивидуальный выбор и как он становится коллективным; является ли индивидуальный выбор индивидуальным, или он определяется уже существующими коллективными предпочтениями, преобладанием одной из них или сочетанием индивидуального интереса с одной из этих предпочтений в коллективном пространстве. Возможны, следовательно, очень разные конструкции идентичности гражданского общества и самого выбора, в конечном счете склоняющего чашу весов в пользу конституционной демократии

⁹ Peters A. Dual Democracy // Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. The Constitutionalization of International Law. Oxford : Oxford University Press, 2009.

¹⁰ См. Материалы круглого стола: Steinbeis M., Poll R. Krise, Kritik und Globaler Konstitutionalismus // Center for Global Constitutionalism. Verfassungsblog [Электронный ресурс]. URL: <https://verfassungsblog.de/tag/global-constitutionalism/> (дата обращения: 27.10.2020).

или против нее. С позиций гражданского общества рассматриваются теоретические конструкции, такие как: вечный мир, право народов, глобальное демократическое государство, глобальная демократическая федерация, демократический мир, космополитическое демократическое право и др. Представлена концепция глобального конституционализма, понимающая его не как результат нормативно закрепленных достижений, но как процесс перманентного диалога определяющих его акторов (международных организаций, государств и транснациональных негосударственных гуманитарных организаций [НГО]) о глобальном «общественном договоре», единственным условием которого следует признать их согласие на его продолжение¹¹. Самостоятельной важной частью дискуссии выступают конструкции интернет-конституции, виртуального государства, электронных парламентов и правительств, опыт осуществления которых по-прежнему не однозначен¹².

Демократическими принципами, оказавшимися перед вызовом глобализации, признаются: концепция ограниченного суверенитета, возможность делиберативной парламентской демократии за пределами государств, роль судебной оценки. Противостоять трудностям, как считают глобалисты, должны международное право, демократия внутри и за пределами государств, делиберативная (сетевая) структура коммуникаций и политика прав человека, представляющие интернациональные группы большинства, парламентский принцип демократии, принятие доктрины политически разрешимых вопросов. Способы решения задачи усматриваются в идее транснациональной конституирующей власти, демократии участия и представительных институтах политической власти за пределами государств, политической концепции глобального правосудия¹³. Все это, однако, выглядит, скорее, как набор теоретических схем, чем как реалистичная концепция, годная к практическому применению.

В качестве способа обойти национальные государства в решении этих проблем выдвигается плюралистическая концепция глобального управления, призванная определить баланс соотношения в нем традиционных акторов (государств) и новых — внегосударственных акторов. По мнению ее сторонников, уже существует глобальное конституционное сообщество (a global constitutional community), созданное из индивидов, государств, международных организаций, парламентских ассамблей, судов, НГО и бизнес-акторов. Определяющий тренд изменений ведет к созданию глобальной идентичности и транснациональному гражданству. Вмешательство негосударственных акторов в процесс производства права и его реализацию признается важным дополнительным источником для легитимации глобального управления. Оно должно последовательно расширяться, структурироваться и формализоваться¹⁴. Механизм институционализации новых тенденций признаются: конституционализация секторальных правовых режимов, введение межгосударственных парламентских ассамблей, расширение «парламентских» полномочий международных организаций за пределы их существующих (чисто консультативных) полномочий. Тезис спорный, с учетом того, что международные организации (в том числе парламентского типа) представляют государства, а не глобальное гражданское общество.

3. Государство: границы принципа суверенитета

Глобализация уменьшает значение национальных государств: констатируется появление новых игроков глобального процесса управления (международные организации и граждане); размывание суверенитета (решение вопросов за пределами государственных границ); изменение структурных параметров управления самих государств¹⁵. Вопрос в том, как далеко зашли эти процессы; создают ли они новую международную конфигурацию центров силы и как должна реагировать традиционная концепция парламентаризма?

Эти темы в концентрированном виде представлены дискуссиями о соотношении международного и государственного права, постнациональном праве, перспективах Вестфальской системы в международном праве, но прежде всего, о судьбе принципа суверенитета. Международное право и принцип государственного суверенитета в истории их взаимоотношений чрезвычайно конфликтная область, включающая противоположные нарративы участников конфликтов, колониальных

¹¹ Rosenfeld M. Global Constitutionalism. Meaningful or Desirable? // *European Journal of International Law*, 2014. Vol. 25. № 1. P. 177–199.

¹² Медушевский А. Н. Конституция Интернета: идея, проекты и перспективы // *Общественные науки и современность*, 2019. № 1. С. 71–86.

¹³ Wheatley St. *The Democratic Legitimacy of International Law*. Oxford : Hart Publishing, 2010.

¹⁴ Peters A. *Membership in the Global Constitutional Community* // Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2009.

¹⁵ Benvenisti E. *Law of Global Governance*. The Hague : Hague Academy of International Law, 2014.

и антиколониальных сил. Периодизация международного права с позиций ограничения суверенитета схематично включает три этапа: от Вестфальского договора до создания ООН (господство суверенитета); от создания ООН до современности (с растущим преобладанием ограниченного круга международных норм над суверенитетом), а также, в текущей перспективе, формирование третьего этапа — глобальной (космополитической) конституции (способной если не вытеснить принцип государственного суверенитета, то радикально ограничить его)¹⁶. Широкое распространение, однако, получила критика международного права как несправедливо выражающего интересы наиболее сильных государств, а методом его пересмотра выступают новые параметры отношений между ними¹⁷. Старый образ международного порядка как пирамидальной структуры с национальным государством наверху признается критиками более нежизнеспособным, сталкиваясь с универсальными факторами — экспансией прав человека и глобальной торговлей. Выделяются новые самостоятельные режимы с высоко специализированной областью норм: дипломатическое право, право ЕС, инструменты прав человека как уникальные подсистемы международного права, расширение международных институтов через глобализацию¹⁸.

Традиционная вестфальская концепция конституционализма действительно основана на принципах суверенитета, верховенства права и демократии. Но с начала XXI в. глобальный конституционализм бросает вызов конституционной идеологии и самому дизайну вестфальского конституционного права. Основой данного феномена признаются: «информационная революция», возникновение «глобального пространства, порядка и ценностей», включающего отказ от старой «вестфальской конституционной геометрии», преодоление исторических и культурных границ конституционных культур, формирование глобального управления¹⁹. С этих позиций вводится понятие окончания эпохи национальных государств (и суверенных парламентов) и появление «поствестфальской» концепции ограниченного суверенитета.

Интеграция международного и конституционного права с позиций суверенитета получает различные оценки. Во-первых, в рамках космополитической парадигмы она признается переходным процессом движения общества к новому типу объединения — международной организации при сохранении (на неопределенный период) принципа государственного суверенитета²⁰. Во-вторых, в рамках концепции дуалистического мирового порядка (*a theory of a dualistic world order*) она выступает как «конституционный плюрализм» — взаимодействие международного сообщества государств и институтов глобального управления²¹. В-третьих, в теории глобального управления ее выражением становится конструкция глобального административного права. На этом пути предполагается добиться взаимодействия разных региональных интеграционных проектов — Европы, Азии, Латинской Америки. Ключевым инструментом интеграции международных правовых режимов признаются ООН, ВТО, Бреттон-Вудская система (Мировой банк, ГАТТ [Генеральное соглашение по тарифам и торговле, от англ. *GATT* — *General Agreement of Tariffs and Trade*] и др.), система международного уголовного суда и отдельных трибуналов. Конституционализация международных отношений выражает единство норм и практики взаимоотношений государств в их динамике — движении от дипломатии к праву²². Наконец, представлена идея отделить конституционализм от суверенитета на национальном уровне с целью преодолеть его исторические связи с национальной государственностью и создать способы нормативной интеграции институционального устройства на транснациональном уровне²³.

Логика транснационального регулирования отражает противоречия трактовки принципа суверенитета, она требует от государств интегрировать международные нормы на уровне внутреннего права, позволяя гражданам стать частью глобального регулирования и пользоваться его результатами, но одновременно вызывает «эрозию государственности» (суверенитета), которая бросает серьезный вызов установленным процессам внутреннего демократического конституци-

¹⁶ Somek A. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford : Oxford University Press, 2014.

¹⁷ Chimni B. S. Third World Approaches to International Law: A Manifesto // *International Community Law Review*, 2008. № 3. P. 3.

¹⁸ Suami T., Kumm M., Peters A., and Vanoverbeke D. (eds.). *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*. Cambridge : Cambridge University Press, 2018; и др.

¹⁹ Belov M. (ed.). *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*. London : Hart, 2018.

²⁰ Fassbender B. *The Meaning of International Constitutional Law* // *Transnational Constitutionalism*. Ed. by N. Tsagourias. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 307–328.

²¹ Cohen J. L. *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge University Press, 2012.

²² Bhandari S. *Global Constitutionalism and the Path of International Law: Transformation of Law and State in the Globalized World*. Leiden, Boston, Brill : Nijhoff, 2016.

²³ Preuss U. K. *Disconnecting Constitutions from Statehood. Is Global Constitutionalism a Viable Concept? // The Twilight of Constitutionalism*. Ed. By P. Dobner and M. Loughlin. Oxford : Oxford University Press, 2010.

анализа. Результатом становится ослабление национального парламентаризма, сталкивающегося с ограниченным выбором — стать простым проводником решений международных структур; войти в качестве составной части в более общую систему транснационального парламентаризма или вообще утратить самостоятельное значение. Ослабление государственного суверенитета, следовательно, означает ослабление парламентского суверенитета.

4. Принцип разделения властей: от иерархии к гетерархии

Разделение структуры власти между государственными и международными институтами — часть процесса конституционализации международного права. В рамках международного конституционализма выделяется несколько альтернативных моделей разделения властей, вступающих в противоречивые взаимоотношения: географическая (по региональному принципу); иерархическая (по уровням конституционно-правового регулирования); функциональная (по линии компенсаторного взаимодействия международных и национальных норм и институтов); секторальная (по областям структурной организации).

На глобальном уровне это ведет к пересмотру классической теории разделения властей — соотношения вертикального деления (территориальные центры, обладающие отдельными уровнями управления) и горизонтального (классическая триада — законодательная, исполнительная и судебная власти), причем общий тренд определяется как смещение вектора регулирования — от горизонтального к вертикальному разделению властей, которое по-новому ставит вопросы иерархии и структуры глобального (и национального) управления. Традиционное понимание вертикального разделения властей (как обоснования федерализма) признается многими пройденным этапом, поскольку фокус смещается с национального понимания конституционной власти (основанного на суверенитете) на транснациональный.

Транснациональная система вертикального разделения властей отличается от стандартного понимания федерализма целым рядом параметров: во-первых, предполагает географическое деление на регионы (а не отдельные государства); во-вторых, означает более дифференцированную иерархию правового регулирования, подразделенного как минимум на пять основных уровней (представлена на локальном, региональном, государственном, континентальном и глобальном уровнях); в-третьих, стимулирует децентрализацию управления (перераспределение финансовых, законодательных и административных полномочий от центрального парламента к региональным парламентам или законодательным ассамблеям разного уровня). Это актуализирует поиск квазифедеративных моделей транснационального территориального устройства, примерами которых выступают интеграционный проект ЕС, эксперименты с деволюцией (Соединенное Королевство), а также различные концепции регионализации и автономизации по национальному, культурному, административному, экономическому, функциональному принципам, реализованные в разных государствах мира, сторонники которых видят в них перспективную форму для новых международных интеграционных режимов.

Традиционная иерархическая структура разделения властей в этой перспективе сменяется гетерархической, включающей более широкий круг ее носителей с разной правовой природой. Встает проблема диффузии конституционных полномочий государства международным негосударственным институтам разного уровня и сохранения государства как центра управления. В процессе международной конституционализации, как считают сторонники этого подхода, государство не сможет сохранить свое место в качестве единственного средоточия конституированной власти, особенно когда международные организации добьются существенного контроля. Разделение властей делает необходимым смещение в балансе власти внутри международного права и признание того, что в конечном счете региональные и глобальные организации смогут также рассматриваться как носители конституированной власти. Следуя этой логике, по мере конституционализации международного права государства (национальные парламенты) будут перемещены из центра принятия международных решений и производства права на его периферию. Они сохраняются, но вынуждены будут дать дорогу дифференцированным системам управления, формирующим демократическую легитимность и гражданское общество на транснациональном уровне²⁴.

В совокупности эти процессы выражаются концепцией «многоуровневого конституционализма», охватывающего международные, региональные и национальные его проявления, а цель — усматривающая в гармонизации (но не подмене) их взаимоотношения. Данная концепция, ставшая

²⁴ Данный обзор позиций дается по работе: O'Donoghue A. International Constitutionalism and the State // International Journal of Constitutional Law, 2013. Vol. 11. Issue 4. P. 1021–1045.

едва ли не официальной доктриной ЕС, вызывает растущую критику в связи с унификацией правового разнообразия, релятивизацией демократического участия и транснациональным феноменом «правления судей» (подменой решений избираемых парламентам вердиктами неизбираемых международных судов). Одним из следствий бюрократизации признается реакция на нее движений популистского типа, отстаивающих так называемую национальную «правовую идентичность»²⁵.

Остается нерешенным вопрос о том, какие институты представляют гражданское общество в глобальном правовом конструировании и могут ли они стать основой глобального управления (global governance). Позиция крайних сторонников глобального конституционализма видит решение в последовательном вытеснении государств из процесса конституционализации на международном уровне. Прогнозируемым результатом является пересмотр концепции глобального управления как ориентированного исключительно на государства в пользу негосударственных сетевых моделей и взаимодействий в глобальной системе. Непрогнозируемым побочным эффектом (о котором говорят гораздо меньше) может, однако, стать эрозия конституционализма национальных государств с перспективой усиления авторитаризма²⁶.

5. Конституционализм в системе глобального управления: институты, акторы и стратегии модернизации

При общем осознании дефицита управляемости на глобальном уровне предложения по его преодолению включают как теоретические, так и практические шаги.

Первый путь усматривается в правовом определении особых международных (транснациональных) областей или режимов регулирования. В условиях глобализации принцип народного суверенитета преодолел границы национальных групповых прав и начинает рассматриваться как легитимирующая основа организации территориальной власти в глобальном обществе, позволяет действовать транснациональным режимам, образцом региональной организации которых служит прежде всего ЕС, а секторальной организации — ВТО. Проводится параллель между самоопределением народов и зарождающимся самоопределением международных режимов, включенных в систему глобального управления (global governance)²⁷. В контексте международного регулирования определяющими признаются темы иммунитета государств (особенно после создания Международного суда справедливости), международных организаций, институтов коммерческой деятельности и публичных чиновников²⁸.

Второй путь состоит в конституционализации международных организаций, т. е. наделении их ролью, функциями и некоторыми признаками конституционных институтов (включая законодательные ассамблеи)²⁹ и переводе конституционализма на международный уровень, определяющий порядок и иерархию, регулируя усиление и одновременно ограничение международных акторов³⁰. Признавая, что проекты глобального конституционализма не реализуемы в абстрактной форме, некоторые считают, что они могут получить практическое воплощение только на уровне реформ институтов — ООН, ВТО и особенно ЕС. Основой процесса предстает Хартия ООН и решения Совета Безопасности по ключевым вопросам войны и мира. Конституционализм интерпретируется как стратегия поиска адекватных правовых форм международного порядка и инструмент «реформирования этого порядка» по линии глобальных, секторальных и региональных институтов парламентского и квазипарламентского типа³¹.

²⁵ Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2017. Обсуждение см.: Медушевский А. Свобода и подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников // Сравнительное конституционное обозрение, 2018. № 3 (124). С. 124–135.

²⁶ Coradetti C., Sartor G. (eds.). Global Constitutionalism Without Global Democracy? San Domenico di Fiesole : EUI (European University Institute). Working Paper. Law. 2016. № 21.

²⁷ Skordas A. Self-determination of Peoples and International Regimes: a Fundamental Principle of Global Governance // Transnational Constitutionalism. Ed. by N. Tsagourias. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 207–268.

²⁸ Peters A., Lagrange E., Oeter S., Tomuschat Ch. (eds.): Immunities in the Age of Global Constitutionalism. Leiden : Nijhoff, 2015.

²⁹ Dunoff J., Truchtmann J. P. (eds.). Ruling the World: Constitutionalism, International Law and Global Governance. Cambridge : Cambridge University Press, 2009.

³⁰ Walker N. Postnational Constitutionalism and the Problem of Translation // Weiler J. Y. Y., Wind M. (eds.) European Constitutionalism Beyond the State. Cambridge : Cambridge University Press, 2003. P. 27–54.

³¹ Engström V. International Organizations, Constitutionalism and Reform // Finnish Yearbook of International Law. 2009. Vol. 20. P. 9–33.

Третий путь состоит в трансформации традиционной электоральной демократии на транснациональном уровне по аналогии с корпоративным управлением. Новые теории транснациональной демократии предлагают модели осуществления «народного» контроля, отличные от электоральных механизмов отчетности власти. Их сторонники говорят о демократии с разделенным участием (shareholder democracy) как антитезе государству, где одно учреждение (парламент) представляет «демос», пытающийся контролировать единую исполнительную власть. Корпоративная система управления, как считают ее сторонники, включает больше децентрализации, предлагая диверсификацию систем контроля — взаимодействие между менеджментом, институтами, комитетами и проч. в процессе принятия решений в корпорациях. Организация транснационального гражданского общества по этой схеме основана на совокупности норм, правил игры и использовании сетевых коммуникаций, общий смысл которых состоит в преодолении монополизации контроля (представленной в традиционных парламентах) — разделении его центров и участников с расширением обсуждения принятия решений³². Ничто, однако, не гарантирует, что данная схема не может быть использована для недемократических решений, вообще свойственных корпоративному сектору.

Четвертый путь — попытка переместить некоторые конструкты конституционализма с национального уровня на наднациональный. Один метод достижения данной цели, «делиберативная демократия», связан преимущественно с «привнесенной» легитимностью — дискурсивным процессом выработки рациональных решений поверх партий и частных интересов (напр., двусторонний диалог менеджмента и профсоюзов в ЕС). Другой метод, корпоративизм, связан с «выведенной» легитимностью, поскольку правовые нормы формулируются через процесс их выработки на практике путем функционального взаимодействия менеджмента и общественных организаций в формировании норм, адекватно отражающих противоречивые социальные интересы (напр., трехсторонний диалог правительства, предпринимателей и рабочих в рамках МОТ [Международная организация труда — прим. ред.]³³).

Пятый путь — перестройка системы глобального управления и административного права на новых основаниях и с учетом текущих задач. В этой области констатируются три области правового регулирования: общепланетарные проблемы (глобальное потепление и эрозия экосистемы, дефицит воды); состояние гуманности (нищета, предотвращение конфликтов, глобальные инфекционные заболевания); и, собственно, проблемы управляемости (распространение ядерных материалов, токсичных отходов, права интеллектуальной собственности, правила генетических исследований, правила торговли, финансов и налогообложения). Если правы те, кто утверждает, что мир уходит от Вашингтонского консенсуса (и основанной на нем экономической политике), то оправдан переход к более широкому пониманию задач и институтов глобального управления, выходящих за рамки парламентаризма³⁴.

В целом существует противоречие двух основных теоретических подходов к управлению — с позиций глобального конституционализма и глобального административного права. Первый подход делает упор на принципы конституционализма и видит цель в конституционализации управления; второй делает упор на обеспечение политической легитимности (транспарентность, участие, подотчетность, судебное рассмотрение) и решает задачи эффективности управления (напр., распределения водных ресурсов между разными государствами)³⁵. Однако обе теории страдают идеализмом, не предложив решения центральной проблемы кризиса глобального управления — обеспечения его легитимности.

Выводы: перспективы обеспечения легитимности конституционализма на транснациональном уровне

Конфликты, связанные с определением глобальной легитимности, включают темы: определение демократических форм; законотворчество на международном и национальном уровне; соотношение ценностей и интересов, институциональные аспекты парламентаризма.

Конструирование глобальной политической идентичности столкнулось со спадом либеральной демократии, показав границы ее распространения за пределами классических образцов и западной исторической ойкумены. В интернациональной дискуссии не решены общие вопросы:

³² Singer A., Ron A. Models of Shareholder Democracy: A Transnational Approach // Global Constitutionalism. 2018. Vol. 7. № 3. P. 422–446. См. особенно p. 431–432.

³³ Novitz T. Challenges to International and European Corporatism Presented by Deliberative Trends in Governance // Transnational Constitutionalism. Ed. by N. Tsagourias. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. P. 269–304.

³⁴ Held D. Reframing Global Governance: Apocalypse Soon or Reform! // New Political Economy, 2008. Vol. 11. № 2. P. 157–158.

³⁵ Ambrus M. Through the Looking Glass of Global Constitutionalism and Global Administrative Law. Different Stories about the Crisis in Global Water Governance? // Erasmus Law Review, 2013. № 1. P. 32–49.

как возможно сближение международного и конституционного права с учетом принципиальных различий их природы и структуры; тождественны ли понятия справедливости (основанной преимущественно на истории и традиции) и легитимности (в обосновании которой преобладают правовые аргументы); каким образом можно преодолеть историческую несправедливость международного права (связанную с преобладанием наиболее могущественных государств); могут ли быть согласованы различные моральные грамматики регионов мира; что составляет предмет транснационального конституционализма?

В центре внимания оказывается проблема «фальшивого универсализма» — формальной системы интернациональных принципов и норм, скрывающих существенные различия международных и национальных правовых режимов. Важно определить, каковы критерии легитимности новых транснациональных и национальных структур с учетом того, что избирательные структуры главных международных организаций не позволяют полностью реализовать демократические практики парламентаризма, переосмыслить вклад многоуровневого конституционализма и порождаемого им вакуума правового регулирования, когда удаленность государств (и национальных парламентов) от транснациональных структур, принимающих решения (напр., международных законодательных ассамблей), снижает доверие и уменьшает их воздействие на результат.

Предстоит определить, является ли доминирующим критерием оценки легитимности институтов классический правовой идеал европейских государств (демократия, выборы, правовое государство, автономность личности) или также порядки государств, не приверженных этим ценностям, поскольку роль, которую играют недемократические государства в международном праве, по-прежнему очень значительна. Важно понять, как относиться к культурам, где парламентская демократия в аутентичной форме не приживется (во всяком случае, в обозримой перспективе), и как с этих позиций должен решаться вопрос о соотношении глобальной, региональной, национальной идентичности, а также реальной и конструируемой идентичности конституционализма. Все эти препятствия ставят под сомнение тезис о том, что интересы государств будут легитимно представлены конституирующей властью в международном конституционном режиме.

В качестве рекомендуемых инструментов правовой глобализации выступают концепции делиберативной демократии (и дипломатии), конституционализация международного права, компенсаторная модель регулирования (взаимодополнительность международного и национального права), многоуровневый конституционализм, региональные режимы и ограничение принципа суверенитета (международными и конституционными нормами), субсидиарность (принцип дополнителности), плюралистическая концепция глобального управления (взаимодействие государственных и негосударственных акторов), в целом исходящие из сохранения конституционных гарантий на транснациональном уровне.

Все эти инструменты, однако, способны получить практическую реализацию при соблюдении ряда условий: переосмысление глобальной публично-правовой этики на началах универсальных ценностей; обеспечение независимости транснационального правосудия; понимание международного конституционализма не только как юридической, но политической теории; создание авторитетных независимых институтов медиации конфликтов, а также транснационального общественного движения и центров его продвижения. Выведение этой проблематики в сферу этики, политического конституционализма и глобального управления способно усилить аргументы в пользу демократической трактовки транснационального конституционализма, противостоящего растущей угрозе глобального Левиафана.

Литература / References

1. *Atilgan A.* Global Constitutionalism. A Socio-Legal Perspective. Heidelberg : Springer, 2018.
2. *Belov M.* (ed.). Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law. London : Hart, 2018.
3. *Bhandari S.* Global Constitutionalism and the Path of International Law: Transformation of Law and State in the Globalized World. Leiden, Boston, Brill : Nijhoff, 2016.
4. *Benvenisti E.* Law of Global Governance. The Hague : Hague Academy of International Law, 2014.
5. *Brabera L.* Diversity and Cosmopolitan Democracy: Avoiding Global Democratic Relativism // *Global Constitutionalism*, 2015. Vol. 4. N. 1. P. 18–48.
6. *Coradetti C., Sartor G.* (eds.). Global Constitutionalism Without Global Democracy? San Domenico di Fiesole: EUI (European University Institute). Working Paper. Law. 2016. № 21.
7. *Halmai G.* Perspectives on Global Constitutionalism: the Use of Foreign and International Law. The Hague : Eleven International Publishing, 2014.
8. *Klabbers J., Peters A., Ulfstein G.* (eds.). The Constitutionalization of International Law. Oxford : Oxford University Press, 2009.

9. *Lang A. F., Wiener A.* (eds.). *Handbook on Global Constitutionalism*. Cambridge : Edward Elgar Publishing, 2017.
10. *O'Donoghue A.* International Constitutionalism and the State // *International Journal of Constitutional Law*, 2013. Vol. 11. Issue 4. P. 1021–1045.
11. *Sajo A., Uitz R.* *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford : Oxford University Press, 2017.
12. *Schwöbel C. E. J.* *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*. Leiden and Boston : Martinus Nijhoff, 2011.
13. *Somek A.* *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford : Oxford University Press, 2014.
14. *Suami T., Kumm M., Peters A., and Vanoverbeke D.* (eds.). *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*. Cambridge : Cambridge University Press, 2018.
15. *Tsagourias N.* (ed.). *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009.