

ЗА РАМКАМИ ДИСКУССИИ ОБ ИСТОРИЧЕСКОЙ
СПРАВЕДЛИВОСТИ: ИНКОРПОРАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА И ЕЕ ВЛИЯНИЕ
НА ВЕНГЕРСКОЕ ПРАВОСУДИЕ

Похоже, что ожесточенные споры, происходившие в Венгрии вокруг вопроса об обратной силе судебных постановлений (по поводу наказаний за действия, совершенные в связи с восстанием 1956 г.), завершились недавним решением Конституционного суда Венгрии (далее — "Прецедент 2")¹. В решении по "Прецеденту 2" Суд постановил, что дела по преступлениям с истекшим сроком давности могут быть вновь открыты, если:

- 1) "в соответствии с международным правом эти действия могут быть квалифицированы как военные преступления или преступления против человечности";
- или если
- 2) "международные обязательства Венгрии требуют продолжения судебного преследования по таким делам".

Этот прецедент последовал за более ранним решением Суда (далее — "Прецедент 1") по поводу обратной силы юридических постановлений. В предыдущем случае один из членов правительства представил законопроект, в котором предлагалось отменить срок давности по отношению к преступлениям, совершенным при коммунистическом режиме, "при условии, что несостоятельность государства в деле наказания таких преступлений объяснялась политическими причинами"². Хотя законопроект был сформулирован в общем виде, он явно был нацелен на то, чтобы обеспечить обвинительные приговоры по делам, связанным с подавлением венгерского восстания 1956 г. Суд признал законопроект неконституционным, поскольку в

**исполнительный директор Института конституционной и законодательной политики*

нем содержалось неправомерное придание Уголовному закону обратной силы. Решение Суда было принято на основе различных доводов. Указывалось на противоречащую конституции неопределенность законопроекта, а также на то, что в нем нарушаются принципы правосудия, в особенности принцип *nullum crimen sine lege* ("нет преступления, если нет соответствующего закона"), запрещающий судебное преследование путем придания закону обратной силы.

Если в среде специалистов решение по "Прецеденту 1" было в целом встречено с одобрением, то со стороны членов тогдашнего правоцентристского правительства, возглавлявшегося партией "Венгерский демократический форум" (ВДФ), Суд подвергся ожесточенным нападкам. Критика основывалась на представлении, что судебная коллегия из десяти человек воспрепятствовала демократически избранному парламенту выполнить полученный им наказ избирателей³. В результате решение по "Прецеденту 1" вызвало немедленное выдвижение второго законопроекта, ставшего "Прецедентом 2". Второй проект основывался на тех случаях, когда преследование за преступления с истекшим сроком давности предусмотрено международным правом. Проект предлагал, чтобы действия, квалифицируемые как военные преступления или преступления против человечности согласно международным конвенциям, ратифицированным Венгрией, подлежали судебному преследованию также и по внутренним законам страны, даже путем придания этим законам обратной силы. Здесь имелись в виду Женевские конвенции 1949 г. "О практике в отношении гражданских лиц в военное время" и "О практике в отношении военнопленных", а также Нью-Йоркская конвенция 1968 г. "О неприменении законодательного срока давности в отношении военных преступлений и преступлений против человечности". Нью-Йоркская конвенция 1968 г. провозглашает, что "никакие законодательные ограничения не могут быть применены в отношении преследования за некоторые категории военных преступлений и преступлений против человечности независимо от даты их совершения". Суд утвердил большую часть положений законопроекта⁴.

Решение Суда по "Прецеденту 2" вызвало общее одобрение: наконец-то Суд выполнил свою работу надлежащим образом; публичные оценки действий Суда носили положительный характер⁵. Несомненно, на решение Суда было оказано внешнее воздействие, в особенности со стороны общественного мнения, которое считало необходимым что-то предпринять в отношении вопиющих преступлений, совершенных в 1956 г. К сожалению, вокруг мотивов решения Суда и последствий этого решения по существу не было дискуссий: все почувствовали облегчение от того, что проблема придания закону обратной силы с политической арены переместилась в кабинеты прокуроров. Всеобщее удовлетворение было вызвано тем, что наконец будут наказаны те, кто в 1956 г. совершил тяжкие преступления. Реакция общества в основном относилась к результату, а не к тем обстоятельствам, при которых Суд пришел к данному решению.

Сущность вопроса о придании закону обратной силы здесь обсуждаться не будет. Я собираюсь проанализировать, как Суд еще более расширил свои и без того широкие полномочия и в результате изменил конституционную и политическую ситуацию в стране. Постановление Суда по "Прецеденту 2" было необычным, и его последствия вышли далеко за рамки проблемы обратной силы законов. Оно повлияло на конституционный порядок в целом и затронуло общие вопросы разделения властей и иерархии правовых норм. Более того, решение по "Прецеденту 2" резко расширило пределы развития основных гражданских прав в Венгрии и дало жителям страны больше возможностей пользоваться этими правами.

Хотя в настоящей статье рассматривается в основном ситуация в Венгрии, наши выводы несомненно могут быть отнесены ко всем странам Восточной и Центральной Европы и к республикам бывшего Советского Союза, которые ныне обрели новые конституции и конституционные суды. Представляется, что на ранних этапах государственного строительства в регионе, в особенности в процессе разработки проектов конституций, не слишком много внимания было уделено вопросу о соотношении между международ-

ным и внутренним правом. Эта проблема попросту не вызвала особого интереса. К тому же (нечто подобное наблюдалось в Германии и Италии после второй мировой войны) сильнейшее желание этих стран войти в международное сообщество по понятным причинам нашло свое отражение в чуть ли не горячечных декларациях насчет того, что данная страна признает "общепринятые нормы международного права" (или что-то в этом роде). Как будет показано далее, на стыке международного и внутреннего права возникают сложные юридические и политические проблемы, с которыми странам этого региона рано или поздно придется столкнуться.

* * *

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПОРЯДОК: МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО В ССОТНОШЕНИИ С ВНУТРЕННИМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ И ПРОЦЕССАМИ

Только ли вопрос о юрисдикции?

Первый признак того, что Суд расширяет свои и без того широкие полномочия, проявляется уже в судебном заключении. Суду пришлось столкнуться с вопросом о том, есть ли у него полномочия решать, соответствует ли законопроект договорным обязательствам Венгрии⁶. В Законе о Конституционном суде (ЗКС) нет статьи, которая дает Суду полномочия оценивать, соответствует ли законопроект или какой-либо необнародованный юридический документ ратифицированному Венгрией международному соглашению. ЗКС однозначно предоставляет Суду право проверять лишь соответствие опубликованного закона международному договору, участником которого является Венгрия⁷. Следовательно, у Суда нет полномочий проверять такое соответствие в отношении законопроекта или другого необнародованного юридического документа. Представляется, что полномочия Суда в сфере предварительного контроля над юридическими нормативами ограничиваются проверкой того, соответствует ли законопроект положениям конституции⁸. Назовем это *прямой* проверкой соответствия.

Несмотря на ЗКС, Суд расширил свои полномочия в рассмотрении "Прецедента 2", исходя из своего толкования одного важного положения Конституции. Суд аргументировал свое решение тем, что по смыслу статьи 7(1) конституции он обязан проверять соответствие международным договорам даже неопубликованных законопроектов. Указанная статья гласит: "Правовая система Венгерской республики признает общепринятые нормы международного права и будет обеспечивать соответствие международным обязательствам Венгрии ее внутреннего законодательства". Суд постановил, что согласно второму положению статьи 7(1) соответствие между национальным законодательством Венгрии и ее международными обязательствами подпадает под понятие "конституционности юридических норм". Следовательно, любое ходатайство о проверке юридического акта (опубликованного или неопубликованного) на его соответствие международным договорам неизбежно вовлекает в дело конституцию, а стало быть, подпадает под юрисдикцию Суда. Характер аргументации Суда становится еще яснее далее, в резолютивной части постановления: Суд приходит к заключению, что "международные обязательства", упоминаемые во второй части статьи 7(1), включают не только ратифицированные Венгрией договоры, но и международное обычное право⁹.

Аргументация Суда допустима, но она не может найти основание в действующем законодательстве. Как уже отмечалось, в тексте ЗКС этому толкованию подтверждения нет. То, как Суд понимает статью 7(1), не соотнобразится с тем различием, которое ЗКС проводит между обнаруженными и не обнаруженными законодательными актами. Более того, статьи 44-47 ЗКС прямо посвящены возможным противоречиям между внутренними законодательными нормами и международными договорами. Нигде в этих статьях не указывается и не подразумевается, что Суд может проверять необнаруженный юридический документ на его соответствие международным договорам. Стремясь установить свою юрисдикцию Суд несомненно не учел четкие положения ЗКС.

Соотношение и соподчиненность между международным и внутренним правом

Толкование, которое дал Суд статье 7(1), вызывает дополнительные вопросы и порождает озабоченность. Сразу же после проведения дискуссии о его юрисдикции Суд выходит за рамки вопроса о международных соглашениях и начинает рассматривать всю систему соотношения внутреннего права и обычного международного права, а также (повидимому) нормы *jus cogens* (общеобязательные императивные нормы международного права)¹⁰. Поступая таким образом, Суд приходит к далеко идущим выводам, которые могут во многом повлиять на систему разделения властей, на развитие законодательства в Венгрии, а также на развитие идей о правах человека в стране.

Инкорпорация международного права в Венгрии: вопрос о разделении властей

С самого начала Суд определяет без каких-либо разъяснений, что, согласно статье 7(1), "общепризнанные нормы международного права" являются "неотъемлемой частью венгерского законодательства без каких-либо изменений". Сама Конституция, объявляет Суд, преобразует международное право в национальное право¹¹.

Соответствует такое заключение Суда тексту статьи 7(1)? Не вполне. Основной закон ФРГ значительно более точно определяет статус международного права: "Общие нормы международного публичного права являются неотъемлемой частью федерального законодательства. Они имеют приоритет перед (национальными) законами и непосредственно определяют права и обязанности жителей страны"¹². Столь же точно определение в греческой конституции¹³. Однако определение итальянской конституции приближается к тексту венгерской. Оно гласит: "Законодательная система Италии соответствует общепризнанным основам международного права"¹⁴. Итальянский конституционный суд постановил, что международное право автоматически инкорпорируется во внутреннее законодательство и в случае

противоречия с последним имеет приоритет. Однако итальянский суд отметил, что никакие принципы международного обычного права не могут быть применены в нарушение высших и основополагающих принципов внутреннего права, и Суд как защитник Конституции обладает компетенцией определять, каковы эти принципы, определять конфликтный характер ситуации и, следовательно, приоритет национальных принципов над международными.

В постановлении по "Прецеденту 2" Венгерский конституционный суд, подобно итальянскому суду, косвенно выразил то, что германская и греческая конституции определяют в явном виде — а именно то, что "общепринятые нормы международного права" автоматически входят в национальную законодательную систему. В этом смысле легитимность решения Венгерского конституционного суда зиждится на не столь однозначной основе. Правда, Суд наделен правом толкования Конституции, включая и статью 7(1). Однако многие конституции содержат статьи, подобные статье 7(1), но нередко их цель — просто продемонстрировать общее намерение быть частью международного сообщества.

В то же время толкование Судом статьи 7(1) коренным образом изменяет пределы венгерской конституции. В самом деле, интерпретация венгерского конституционного суда (подобно толкованию итальянского суда) *заменяет законодательную или исполнительную власть конституцией в качестве посредника между внутренним и международным правом*. Если международные конвенции не имеют конституционного статуса, как это зафиксировано в ЗКС, они могут быть модифицированы посредством последующих законодательных актов или постановлений исполнительной власти. Это, разумеется, может поставить Венгрию в положение нарушителя своих обязательств на международном уровне. Однако, в соответствии с аргументацией Суда по "Прецеденту 2", такая законодательная акция может быть оспорена и найдена неконституционной по смыслу статьи 7(1). Таким образом, Суд решительно лишил государственные органы возможности даже в редких случаях пренебрегать международными нормами поведения или нарушать международное право.

Несомненно, не может не радовать, что международно-правовые нормы, которые, как полагают, обеспечивают защиту прав человека более эффективно, чем национальные законы, автоматически становятся частью внутреннего законодательства. И все же с институциональной точки зрения не может не беспокоить тот факт, что Суд своим решением отказывается от части суверенитета Венгрии, в особенности если текст Конституции не обязывает к этому. Заменяв законодательную власть конституцией в роли посредника между внутренним и международным правом, Суд наложил суровые (если не абсолютные) ограничения на парламентские и правительственные инициативы, направленные на то, чтобы некоторые разделы международных соглашений не имели последствий внутри страны. В мировой практике подобные проблемы решаются путем переговоров между государствами или путем выплаты компенсаций; однако невозможность для государства нарушить свои обязательства по международным договорам *на национальном уровне* лишает такое государство важного козыря в спорах с другими странами, в особенности когда речь идет о разногласиях добросовестного характера между странами — участниками данного соглашения. Вряд ли можно оспорить общее право Суда толковать Конституцию; похоже однако, что Суд слишком расширил это право, установив принципы, налагающие ограничения на всю динамику отечественного законодательства и политической жизни по отношению к международной ситуации; при этом Суд явно не прислушался к мнению других ветвей власти.

Принципы толкования и статус международного права

Принципы толкования нередко служат формированию системы отношений между национальным и международным правом. В решении по "Прецеденту 2" Суд руководствовался расширительным законодательным и конституционным толкованием. Хотя предварительно было объявлено, что «общепризнанные нормы международного права не являются частью Конституции, но лишь "принятыми обязательствами"», на самом деле Суд весьма решительно определяет

как раз обратное. В следующих абзацах он доказывает, что статья 7(1) требует, чтобы "конституция и национальное право... интерпретировались так, чтобы общепринятые нормы международного права были бы *действенными*". Суд устанавливает (и это как минимум) венгерский вариант — и делает это расширительно — американской нормы по "Делу шхуны «Бетси»", где установлено, что федеральные законы должны быть сформулированы, "там, где это представляется возможным", в соответствии с международным правом¹⁵.

Используя решительные, обязывающие формулировки, Суд идет дальше, чем в прецеденте 'Бетси', и требует, чтобы не только законы Венгрии, но и положения конституции интерпретировались в соответствии с международным правом. Расширительные толкования наводят на мысль, что Суд устанавливает примат международного права над Конституцией, настаивая, чтобы конституционные положения соответствовали тому, что диктует международное право. Это подтверждается далее и в другом важном заключении по данному прецеденту. Здесь Суд рассматривает возможные последствия конфликта между конституционными положениями и международным правом (см. ниже). Суд определяет, что текст статьи 7(1) четко устанавливает "условие членства в международном сообществе", а также то, что нормы иной законодательной системы — международного права — являются приоритетными... [Фактически] отход от международного права будет считаться антиконституционным, противоречащим статье 7(1) Конституции".

Пользуясь столь однозначной терминологией, венгерский суд идет дальше, чем итальянский конституционный суд, который установил, что хотя, как общее правило, принципы международного права обладают приоритетом, они не могут идти в нарушение основополагающих принципов итальянской конституции. Неясно, примет ли венгерский суд такое ограничение действия международного права, рассматривая ту же проблему в рамках иного прецедента. Но по меньшей мере в данном случае венгерский суд обрисовал проблему более широкими мазками, постановив, что все положения конституции не имеют силы, если они противоречат международному праву.

"Общепризнанные нормы международного права": смысл понятия и его институциональные аспекты

Общее мнение таково, что "общепризнанные принципы международного права" есть нечто большее, нежели просто совокупность международно-правовых норм, одобренных большинством государств и принятых для всеобщего пользования. Многие склонны были бы отнести сюда нормы обычного международного права, которые содержат в себе элементы а) общепринятой практики, и б) убежденности в правомерности (*opinio juris*). Разумеется, немало написано о трудностях определения того, что является надлежащей практикой государства, и того, что является выражением моральных обязательств придерживаться определенных норм (что образует обычное право). И все же большинство специалистов помещают международное обычное право в категорию "общепризнанных норм международного права". Если бы рассматриваемый прецедент состоял именно в этом, вряд ли кто-либо из специалистов возражал бы против включения признанного права (*ius cogens*) или императивных норм, нарушение которых запрещается, в ту же категорию. В любом случае, признанное право толкуется как обозначающее нормы, признанные данным государством.

Похоже, что венгерский Конституционный суд должен провести такое же различие между договорными обязательствами и обязательствами, вытекающими из обычая и общепринятой практики. Изучая круг действия статьи 7(1), Суд в некоторых частях постановлений по прецедентам обсуждал вопрос о сходстве и отличиях ряда международных договоров от "общепризнанных норм международного права". Однако обсуждение прецедентов не слишком помогло в определении того, что Суд имел в виду под термином "общепризнанные нормы". Для того, чтобы международное право играло более полезную роль, необходимо определить точнее его рамки; это позволило бы парламентариям построить законодательство, в большей степени соответствующее международным стандартам.

Рассмотрим вкратце институциональную проблему.

Такие задачи, как толкование и разъяснение норм международного права, а также приведение в соответствие противоречащих друг другу норм представляется правильным доверить юридическому или квази-юридическому ведомству типа конституционного суда. Такие задачи могут включать рассмотрение того, каковы требования к признанию данной меры государственной практикой, каков необходимый уровень соответствия между нормами, какие доказательства необходимы для установления *opinio juris*, в какой мере договоры могут использоваться для обоснования обычного права¹⁶. И все же подобные задачи (в особых обстоятельствах) могут быть поручены другим государственным учреждениям. Нетрудно представить, что министерство иностранных дел Венгрии может применить иные стандарты, нежели Суд, в определении того, какие нормы обладают статусом "общепризнанных" в международном праве. Так, польский конституционный суд "не считает себя компетентным в деле проверки соответствия польского национального права и международного права"¹⁷. В результате в Польше законодательная власть сохраняет роль посредника между национальным и международным правом.

Для создания достаточно легитимной основы для того, чтобы доверить рассмотрение и толкование международного права конституционному суду, можно предложить в качестве альтернативы конституционное определение, сходное с тем, что дается в германском Основном законе: "Если в ходе рассмотрения судебного дела возникают сомнения в том, является ли норма международного публичного права неотъемлемой частью федерального права и определяет ли эта норма права и обязанности индивидуума, суд должен заручиться решением Федерального конституционного суда"¹⁸. Такое положение определяет примат вопроса о юрисдикции не только по отношению к вопросам об инкорпорации и трансформации международного права в национальное право, но и по отношению к вопросу о том, обеспечивает ли даже инкорпорированная международная норма достаточное основание для апелляции индивидуума к такой норме¹⁹. Кроме того, такое

положение свело бы к минимуму возможность возникновения затруднительных случаев, когда две или несколько властных структур явно не соглашаются относительно места данной международной нормы в решении проблем на национальном уровне.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Еще до рассмотрения "Прецедента 2" ЗКС уполномочил Суд рассматривать вопросы о соответствии обнародованных законов международным договорам. Для того, чтобы оправдать использование этого полномочия в "Прецеденте 2", Суд должен был полностью определить соотношение между договорным и обычным международным правом и национальным правом. В "Прецеденте 2" Суд определяет, что согласно статье 7(1) Конституции для вынесения суждения о конституционности закона необходимо рассмотрение вопросов международного права. Расширительное толкование Судом статьи 7(1) как бы дает Суду право не только определять, соответствует ли законопроект международному праву, но и квалифицировать данный закон как *неконституционный*, ибо он не соответствует или международным договорам или же международному обычному праву. Я называю это *косвенной* проверкой соответствия, ибо здесь стандарты конституционности не основаны непосредственно на тексте конституции. Расширяя пределы своих полномочий толкования конституции, Суд возводит в статус конституционных инкорпорированные нормы международного права, в том числе и международные договоры.

Поправки к международному праву, осуществляемые на национальном уровне

Конституционализация международного права имеет еще одно последствие для конституционного порядка Венгрии. Как только международному обычному праву решением Суда был дан конституционный статус, это право автоматически, без дальнейших актов законодательной и ис-

полнительной власти, становится действующим и на национальном уровне. Однако поскольку это право обладает конституционным статусом, любая поправка к нему потребует прохождения процесса поправки к конституции, а не поправки к обычному законоположению.

Некоторые считают весьма недемократичным использовать значительно более трудный процесс для решения вопроса о том, как международное право может быть применено на национальном уровне²⁰. Верно, такой аргумент имел бы силу в условиях законодательной системы вроде американской, где внести поправку к конституции крайне трудно. Это не относится к Венгрии, где поправка к конституции может быть утверждена 2/3 голосов в парламенте²¹. Хотя такое требование более усложняет дело, чем требование простого большинства, это все же не позволяет считать, что граждане Венгрии не могут демократически выразить свое мнение по такому вопросу. В то же время такое требование — достаточно низкий порог, допускающий демократическое волеизъявление и в то же время удерживающий правящую партию или коалицию от слишком легкого отказа от обязательств Венгрии по международному обычному праву. Это становится утешением не только для тех в Венгрии, кто верит, что международное право оказывает положительное воздействие на установление верховенства права в стране, но и для соседей Венгрии, которые могут рассматривать Венгрию как растущую угрозу из-за наличия крупных венгерских меньшинств в соседних странах, таких как Румыния и Словакия²².

Растущая монополизация власти в области толкования конституции

В решении по "Прецеденту 2" Венгерский конституционный суд установил свою монополию на проверку конституционности в тех случаях, когда вопрос связан с международным правом. Поскольку Венгрия следует модели централизованной проверки конституционности, эти проблемы как правило будут решать только Конституционный суд. Таким образом, в юридических спорах по проблемам

соответствия конституции Суд будет единственным обладателем соответствующих полномочий.

Установив свою юрисдикцию в области проверки на косвенную неконституционность, то есть на то, является ли данный закон (законопроект или обнародованный законодательный акт) противоречащим международному праву, Суд фактически придал конституционный статус международному обычному праву. Этот юридический шаг закрепляет за Судом право толкования Конституции в тех случаях, когда законодательство затрагивает применение международного права. Поскольку в таких условиях международное право становится конституционной проблемой и поскольку Конституционный суд — единственный институт, наделенный правом толкования Конституции, можно считать, что Суд — единственный обладатель полномочий определять, существует ли "общепризнанная норма международного права" и каково содержание этой нормы. На данный момент, насколько мне известно, не существует какого-либо венгерского закона или иного законодательного акта, определяющего эти принципы. Согласно аргументации Суда, ему по существу принадлежит монопольное право не только декларировать существование неких норм обычного международного права, но и определять содержание и область применения таких норм.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО. ВЕНГЕРСКИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД И РАЗВИТИЕ ИДЕИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В ВЕНГРИИ

ВОЗМОЖНОСТИ ОБРАЩЕНИЯ К КОНСТИТУЦИОННОМУ СУДУ

Практически конституционализация международных договоров несомненно создает механизм, посредством которого индивидуум может непосредственно подавать петиции в Конституционный суд о защите своих прав, вытекающих из международных договоров, — механизм, которого прежде в венгерской законодательной системе не существовало. Для объяснения действия этого механизма следует коротко описать ситуацию до решения по "Прецеденту 2".

Закон о Конституционном суде

ЗКС разрешает всем, в том числе и отдельным лицам, подавать жалобы на нарушения конституционных прав²³ или оспаривать конституционность существующих юридических нормы²⁴. Однако, если жалоба состоит в том, что юридическая норма противоречит договору, в котором участвует Венгрия, список тех, кто может подать такой иск в Суд, ограничивается высшими государственными лицами²⁵. Таким образом, хотя по ЗКС отдельные лица могут подавать прошения в Конституционный суд о проверке конституционности действующих законов, они не имеют права подавать иск на действия правительства, нарушающие "международное соглашение", участником которого является Венгрия.

Такое ограничение не является произвольным либо иррациональным. Есть веские доводы в пользу того, чтобы не давать отдельным лицам права прибегать к международным соглашениям для того, чтобы оспаривать государственные установления и политику государства через конституционный суд. Вопрос о нежелательных помехах государству в проведении внешней политики широко обсуждался. Так, ряд судей в США отмечали в своих решениях, что исполнительной власти не следует чинить помех посредством юридического вмешательства в "политические" вопросы²⁶. Были разработаны весьма изощренные теории, обсуждающие, в частности, проблемы подсудности, для того чтобы дать американской исполнительной, а временами — и законодательной власти свободу для эффективного ведения внешней политики и обеспечить ее инструментами для осуществления этой политики. В Венгрии же текст ЗКС четко ограждает сферу компетенции правительства в проведении внешней политики от посягательств индивидуума на действия исполнительной власти в этой сфере, во всяком случае — в части, касающейся договорных обязательств страны.

По аналогии законодательный акт, контекстуально связанный с международным договором, есть суверенный акт законодательного органа. Поэтому здесь имеют силу

аналогичные доводы, а именно: отдельным гражданам не следует позволять ограничивать парламент в праве проводить внешнюю политику в рамках его компетенции. Для ныне действующего текста ЗКС это особенно справедливо в той мере, в какой Закон позволяет парламенту принимать законодательные решения или акты, могущие привести Венгрию к нарушению ее договорных обязательств. Хотя подобные действия могут сделать Венгрию уязвимой в международном плане, на национальном уровне такие акты абсолютно законны и правомочны.

Гражданские права в контексте ЗКС

Однако лишая отдельных лиц права оспаривать законы на том основании, что они нарушают международные договоры, ЗКС не создает устойчивой структуры для защиты прав человека в системе венгерского законодательства. В тех случаях, когда действия, будь то парламента или правительства, явно нарушают международные нормы прав человека, вступая в конфликт с договорными обязательствами Венгрии, отдельные лица не могут взывать к Суду, чтобы оспаривать такие действия. Тут имеются в виду, например, нормы, предусмотренные Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом о социальных, экономических и культурных правах.

Отсутствие в Венгрии действенного судебного механизма защиты прав человека явно противоречит венгерской конституции, а также нарушает Пакт о гражданских и политических правах, который Венгрия ратифицировала и обнародовала²⁷. Во-первых, статья 57(5) венгерской конституции провозглашает, что "каждый должен обладать правом судебного иска против решения суда, государственной администрации или других властей, если они нарушают его *"права или законные интересы"*²⁸. Таким образом, отсутствие какого-либо механизма, посредством которого индивидуум может искать защиты своих "прав или законных интересов", хотя и не закрепленных в венгерской конституции, но заложенных в ратифицированных Венгрией международных договорах, может дать индивидууму возможность оспорить

такое структурное упущение как нарушение конституции. В решении по "Прецеденту 2" Конституционный суд полностью признает текст статьи 7(1) Конституции, которая требует, чтобы Венгерская республика не только "уважала общепринятые нормы международного права", но и "обеспечивала соответствие между обязательствами, принятыми в рамках международного права, и внутренним законодательством". Следовательно, если применение государственного закона нарушает каким-либо образом международные обязательства Венгрии, то неудача в создании механизма, который бы обеспечивал соответствие между национальным и международным правом, является явным нарушением статьи 57(5) конституции страны. Получается, что если отдельные лица лишены возможности апеллировать к Суду по поводу нарушения правительством договоров, а ведомства, имеющие на то право²⁹, не выступают в поддержку этих лиц, то пострадавшие практически остаются без защиты. Это явно ставит венгерское государство в положение нарушителя примата Конституции.

Во-вторых, Международный пакт о гражданских и политических правах обязывает страны-участницы обеспечить эффективный национальный механизм, посредством которого отдельные лица могли бы обращаться за защитой своих прав там, где это возможно в соответствии с Пактом. Правда, все соглашались в том, что дело каждой страны создать такой механизм (юридический или иной) для выполнения ее обязательств по Пакту, однако отсутствие независимого института для рассмотрения соответствующих апелляций или для защиты прав, несомненно ставит данное государство в положение нарушителя обязательств, взятых при ратификации Пакта.

"Прецедент 2" и новый механизм апелляций по поводу прав, предусмотренных международными договорами

Как изменилось положение после решения Суда по "Прецеденту 2"? Думается, что Суд, сам того не желая, открыл путь, по которому отдельные лица могут обращаться непосредственно к Суду для защиты прав, предусмотрен-

ных, в частности, такими соглашениями, как Международные пакты о гражданских и политических правах, а также о социальных, экономических и культурных правах и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Выше уже отмечалось, что ЗКС в явной форме не предоставляет возможности для таких обращений³⁰. Толкование Судом второго пункта статьи 7(1) в его решении по "Прецеденту 2" создает для этого удобную лазейку.

Аргументация индивидуума может развиваться следующим образом. Конституционный суд обладает юрисдикцией в конституционных вопросах; Суд дал толкование статьи 7(1) Конституции и постановил, что надлежащим образом инкорпорированные международные соглашения, в которых участвует Венгрия, являются частью венгерских конституционных норм; соответствие национального законодательного акта международному договору является конституционным вопросом; отдельные лица могут обращаться к Суду по поводу "неконституционности" положений закона³¹; следовательно, они могут обращаться к юрисдикции Суда с жалобой на несоответствие национального закона международному договору.

Сам ЗКС подтверждает такое умозаключение. Статья 48 ЗКС провозглашает, что каждый заявляющий о неконституционности законодательной нормы, а также тот, "кто исчерпал все прочие легальные пути *или не имеет в своем распоряжении иного пути*, может подать жалобу в Конституционный суд на нарушение его/ее конституционных прав"³². Согласно расширительному толкованию статьи 7, данному Судом в его решении по "Прецеденту 2", упущение в достижении соответствия между национальным законом и обязательствами Венгрии по международным договорам является нарушением конституции. Статья 48 ЗКС позволяет сделать такой вывод и тем самым дает отдельным лицам право прибегать к авторитету Суда.

Защита прав, основанных на международном обычном праве

В чем состоят последствия того факта, что Суд "конституционализировал" нормы международного обычного права, для дела защиты прав? Как отмечено выше, ЗКС однозначно препятствует гражданам апеллировать к авторитету Суда для защиты своих прав, основанных на международных договорах. Однако ЗКС ничего не говорит о том, могут ли отдельные лица обращаться к Суду в тех случаях, когда их "права или законные интересы" исходят из других источников международного права — международного обычного права, общепризнанных принципов международного права или императивных норм. Так, например, некоторые положения Всеобщей декларации прав человека, даже не будучи подтвержденными обязывающими соглашениями, могут приобрести характер норм международного обычного права.

Следовательно, индивидуумы могут выдвинуть неоспоримый аргумент: поскольку осуществлена конституционализация международного обычного права и ЗКС того не исключает, им должно быть разрешено апеллировать непосредственно к Суду за защитой своих прав, закрепленных международным обычным правом. Иными словами, международное право имеет конституционный статус, и поскольку Суд принял в свою юрисдикцию косвенное толкование конституции, а от Суда требуется слушание по индивидуальным жалобам по вопросам о неконституционности, отдельные лица несомненно могут основываться на международном обычном праве в своих обращениях к Суду.

КОСВЕННЫЕ МЕТОДЫ ИНКОРПОРАЦИИ: ПОСТЕПЕННОЕ ПРОДВИЖЕНИЕ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

"Прецедент 2" может также оказать косвенное, но весьма необычное по характеру воздействие на деятельность Суда в сфере основных прав человека. Конституционные суды в Центральной Европе наделены общей компетенцией в области "абстрактного" контроля над законодательными нормами, что связано с разработкой "открытых" положений конституции³³; именно на таких положениях могут прямо

или косвенно базироваться основные права человека. Суды нередко имеют возможность не только провозглашать существование таких прав, но и определять сферу их действия. Некоторые из созданных в Восточной Европе конституционных судов часто ссылаются на обычаи своих стран, их историю или же на некоторые документы, которые помогают судам в толковании таких "открытых" положений. В 1789 году Учредительное собрание Франции приняло Декларацию прав человека (упомянув ее позже в преамбуле к конституции) и использовало ее для развития системы таких прав в стране. Используя расширительное толкование, данное судом в решении по "Прецеденту 2" и касающееся обязательства Венгрии обеспечить соответствие между внутренним и международным правом, нетрудно сделать вывод, что *разъясняя конституционность закона, Суд должен ссылаться на нормы международного договорного и обычного права или инкорпорировать их посредством отсылки.*

Такой "косвенный" или "ослабленный" метод инкорпорации международного права требует создания в стране судебного органа, применяющего указанные нормы при вынесении своих решений, в особенности при столкновениях с концепцией, согласно которой "открытые" положения конституции становятся источником ранее не выделявшихся особо прав³⁴. При использовании такого метода международные нормы рассматриваются лишь как часть общей задачи толкования конституции.³⁵ Один из возможных вариантов использования международного права согласно этому методу — формулирование превентивной нормы против нарушения международного права, нормы, которую конституция в явном виде не дает. Например, в прецеденте "Фернандес против Вилкинсона" американский федеральный районный суд предоставил иностранным гражданам освобождение от произвольного задержания согласно международным нормам о правах человека³⁶. Кроме использования международных норм для заполнения пробелов в системе конституционной защиты прав человека, эти нормы могут быть применены для помощи в толковании текста конституции, в особенности ее внут-

ренне противоречивых и неоднозначных "открытых" положений. Например, в последовавшей апелляции по делу "Фернандес — Уилкинсон" окружной апелляционный суд не принял решения федерального районного суда об использовании международной нормы в качестве средства судебной защиты. Вместо этого окружной апелляционный суд принял в качестве обоснования соответствующие конкретные нормы международного обычного права, чтобы дать расширительное толкование понятия надлежащей правовой процедуры и распространить также и на иностранцев принцип гарантии от произвольного задержания. Важно то, что в обоих случаях ни федеральный районный, ни апелляционный окружной суд не прибегли к "естественному праву" для обеспечения защиты для иностранцев. Оба суда использовали позитивные источники международного права (ссылки на практику государств, конвенции и пакты), чтобы либо заполнить пробелы в "открытых" конституционных положениях, либо истолковать эти положения. В таких случаях международное право не становится *независимым* или обязательным источником внутреннего права или судебного решения; оно только создает контекст для определения содержания правовых норм, заложенных в самом тексте конституции³⁷.

У такого метода есть несколько преимуществ. Во-первых, давая судам страны возможность пополнить конституцию нормами, принятыми международным сообществом, он укрепляет защиту прав человека на национальном уровне, так как международные нормы в целом обеспечивают более широкую защиту таких прав, нежели внутренние законы. В восточноевропейском регионе такая аргументация имеет важное значение. С учетом исторических и культурных факторов защита прав человека в Восточной и Центральной Европе не может быть осмыслена лишь в рамках философии ограничения возможностей государства вмешиваться в свободное волеизъявление личности. Восприятие правовой культуры здесь скорее связано с тем, что от государства ожидается предоставление гражданам конкретно сформулированных прав. Права человека здесь не могут более определяться через отрицание — через ограничение

власти государства; следует также принимать во внимание и то, что государство будет "предоставлять человеку право на обеспечение собственных нужд и гарантировать это право", с тем чтобы индивидуум стал "юридически автономной" личностью³⁸. Поскольку международные нормы содержат значительно больше подлежащих защите прав, чем, например, американская конституция, их значение и их воздействие на развитие конституционной трактовки прав человека в странах этого региона весьма значительны.

Во-вторых, предлагаемый метод "косвенной" инкорпорации международного права позволяет покончить с теоретическими дебатами относительно монизма и дуализма, участники которых так или иначе пытаются разрешить вопрос о том, когда и где международное право становится для национальных судов основой для принятия решений. Некоторые доказывают, что прямое использование международных норм в судебной практике отдельных стран незаконно. Говорят, например, что нормы международного обычного права установлены субъективным образом, через *opinio juris*³⁹, а не представительными политическими учреждениями⁴⁰. В отношении договоров можно сказать, что участие в них государств ослабляет аргументацию о незаконности использования договоров; но тот факт, что они становятся объектом истолкования в суде "возводит их в ранг законодательной нормы, придает им чуть ли не функцию юридического документа..."⁴¹. Есть, однако, и такие, кто полагает, что уровень участия выборных политических структур в договорной практике делает договорное и обычное право достаточно весомым; в этом смысле оно вполне может противостоять обвинениям в возможном нарушении воли большинства.

Предлагаемый метод использования международного права национальными судами (теория "мягкой" инкорпорации) дает судам правовой инструмент, позволяющий обойти стороной неразрешимые, по-видимому, теоретические споры. При таком подходе возникает вопрос о применении международного права как инструмента принятия решений или как средства "определения сфер относительного доминирования международного и внутреннего пра-

ва⁴². Вместо этого использование международных норм в качестве общих пособий в толковании законов дает судам удобный инструмент интерпретации, посредством которого неоднозначный или "открытый" конституционный текст "пропитывается" международными нормами и чаяниями, проистекающими из международного консенсуса⁴³. Таким образом, в отличие от метода прямой инкорпорации международных норм⁴⁴ предлагаемый метод косвенной инкорпорации укоренен в конституционном тексте; однако он добавляет ему глубины посредством введения его в контекст, который пользуется всеобщим признанием.

Мягкий" или "косвенный" метод инкорпорации, приобретший большую силу после решения по "Прецеденту 2", укрепляет положение Венгерского конституционного суда в конституционной структуре страны. Конституционный суд не применяет силу для исполнения своих решений. Его авторитет основан на доброй воле других ветвей власти, что в свою очередь зависит от того, насколько легитимным представляется выполнение конституционным судом его задач. Судьи-члены конституционного суда при выполнении своей задачи толкования национальной конституции могут пользоваться различными источниками обычного права — конкретной практикой государств, договорами и конвенциями, мнениями и трудами юристов⁴⁵. Такой метод дает возможность обосновать толкование конституции на четко определенных источниках, ослабляя тенденцию к субъективному подходу со стороны отдельных судей и тем самым снимая возражения относительно якобы недемократического характера решений суда.

Поскольку "косвенный" метод инкорпорации по самому своему существу не поддается истолкованию и не имеет обоснования в конституционных текстах, он более объективен и больше поддается юридической аргументации, нежели "постоянно совершенствующиеся стандарты" или концепция "невидимой конституции", исповедуемая Венгерским конституционным судом⁴⁶, и также больше, чем погружение в нередко замутненные воды "естественного права"⁴⁷. При таком подходе судьи основывают свои решения по спорным вопросам на объективных источниках, а не на

субъективных понятиях о ценностях, в особенности когда речь идет о правах, не перечисленных в законодательных документах⁴⁸. Эта юридическая техника также снабжает конституционные суды инструментом, чувствительным к проблеме разделения властей; он предлагает удобное промежуточное решение между двумя полярными вариантами — прямо применять международные нормы или полностью пренебрегать ими.

Будучи более ясным, указанный метод уменьшает возможность отрицательной реакции общественных или политических кругов, которых может отвлечь чрезмерная "активность" судебных властей. Обращение к нормам, сформировавшимся в общепризнанных рамках международного права и призванным придать конкретное содержание "открытым" положениям венгерской конституции, позволяет Суду сохранять свою легитимность, усиливая при этом его роль в решении конституционных споров как в проблеме разделения властей, так и в вопросах прав человека. Такой метод "выращивания промежуточных тканей в системе толкования конституции"⁴⁹ посредством международных норм укрепляет дело защиты прав человека, охраняя одновременно легитимность Конституционного суда; при этом суд в своих решениях все более четко конкретизирует те права, которые несомненно заложены в конституционном порядке Венгрии, но пока не получили в нем явного отражения.

Противоречия между конституционными правами и международными нормами

А. Конфликт норм международного обычного права и конституционных прав

При рассмотрении "Прецедента 2" Суд впервые за свою короткую историю столкнулся с необходимостью уладить несоответствие между положениями международного обычного права и конституционным правом. Статья 57(4) Венгерской конституции содержит абсолютный запрет на придание уголовному закону обратной силы: "Никто не

может быть признан виновным и приговорен к наказанию за какое-либо деяние, которое во время его совершения не считалось уголовным преступлением по венгерским законам". С другой стороны, было ясным, во всяком случае — для Суда, что международные принципы уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях и преступлениях против человечности налагают на государства обязанность наказывать за такие преступления, пусть даже и с приданием закону обратной силы. Поскольку такие нормы обычного права включены в число "международных правовых обязательств" согласно части второй статьи 7(1) конституции, на национальном правовом уровне возникает противоречие между этой статьей и статьей 57(4). Суд однозначно доказывает, что статья 7(1) обязывает признать международное право, которое, хотя и принадлежит к иной правовой системе, в целом обладает приоритетом. И Суд постановляет, что внутреннее право должно быть дополнено международным правом и приведено с ним в соответствие, ибо это есть "условие пребывания в международном сообществе". Несмотря на столь широко сформулированное вступление, Суд несколько сдерживается перед тем как вступить в область дискуссии между монизмом и дуализмом. Отмечается, что если страна не приводит свое внутреннее право в соответствие с международным правом, ее положение в международном сообществе становится ущербным. Это классическая дуалистская формула: страна сознательно решает нарушить свои международные обязательства, либо проведя противоречащий им национальный закон, либо не приведя национальный закон в соответствие с обязательствами по международным соглашениям. Однако Суд тут же делает решительный шаг и объявляет, что любое "пренебрежение международным правом является антиконституционным, ибо оно противоречит статье 7(1) Конституции". Таким образом, решение нарушить международное право, даже принятое законодательной властью, является антиконституционным. Более того, если страна не приводит в соответствие нормы обеих законодательных систем, и это явно может быть объявлено неконституционным. Оказывается, таким образом, что (во вся-

ком случае, с точки зрения международного обычного права) Суд определяет венгерскую правовую систему как монистическую, в которой международное право автоматически обладает приоритетом даже перед конституционными ценностями, такими как запрет на придание уголовному закону обратной силы.

До второй мировой войны эта теоретическая проблема почти не имела практического значения, так как международное право редко вступало в противоречие с конституционными принципами. Подобным же образом, международное обычное право, если оно и не соответствовало конституционным принципам, вряд ли могло как-то соотноситься с конкретными законами отдельных стран, в особенности с законодательством о правах личности⁵⁰. Однако быстрое развитие международной защиты прав человека за последние десятилетия делает эту проблему весьма важной. "Революция" в области прав человека, происшедшая после второй мировой войны, превратила индивидуума в субъект международного права. "Взрыв" статутного законодательства во всех областях жизни, даже в такой стране прецедентного права, как США, увеличил вероятность противоречий между национальным законодательством, конституцией и международным правом. Такая тенденция лишь усилится по мере того как страны восточноевропейского региона будут вводить все больше законодательных актов.

Есть некоторая вероятность того, что Суд сможет вернуть страну к какому-то варианту дуалистской модели. Такой подход принят, например, Конституционным судом Италии, установившим, что основные конституционные ценности, на которых базируется итальянский конституционный порядок, имеют приоритет перед международным правом независимо от того, сформулированы они явно в конституции или нет. Венгерский конституционный суд вполне мог бы принять такой подход, если бы та же проблема возникла при рассмотрении какого-либо иного дела. "Прецедент 2" мог бы быть выделен особо путем ввода в постановление о нем оговорки, что нормы статьи 57(4) относятся к основным ценностям венгерской

конституции. Однако подобное развитие событий представляется маловероятным, ибо запрет на придание уголовному закону обратной силы является столь же основополагающей ценностью, сколь и другие принципы, охраняющие демократический государственный строй, который оберегает граждан от произвола. Если уж эта норма не считается основным конституционным правом, то что же тогда таким правом считается!

Противоречие между нормами международных договоров и конституционными правами

Постановление Суда по "Прецеденту 2" создает юридическое несоответствие между статусом международных договоров Венгрии, ЗКС и конституцией страны. В отношении договоров Венгрия строго придерживается дуалистской модели, согласно которой договор, прежде чем он обретет законную силу, должен быть введен в государственную систему права посредством закона или иного юридического акта. Эти "вводящие" акты преобразуют договорные нормы в нормы государственного узаконения — закона, принятого парламентом, или постановления исполнительной власти. Такой "преобразующий" закон может применяться подобно всем прочим законам. ЗКС провозглашает, что как правило договор обладает приоритетом перед противоречащими ему законами страны, если только в законе относительно этого договора специально не оговорено обратное⁵¹. Хотя это не заявлено в явной форме, не исключается, что национальный закон может быть выше по рангу, чем договор; поэтому резонно было бы заключить, что конституционные права и нормы могут все же быть приоритетными по отношению к противоречащим им договорным нормам. "Прецедент 2" как бы лишает такой подход законной силы (во всяком случае, частично), по существу производя "конституционализацию" международных договоров и давая понять таким образом, что договоры преобладают над всеми законодательными актами, даже если не соответствующий договору акт выше по правовому статусу, чем акт ратификации договора. В этом смысле

мнение Суда о международных договорах оказывается в непримиримом противоречии с Законом о конституционном суде (ЗКС).

Таким образом, в решении по "Прецеденту 2" Суд впервые определяет, как можно разрешить противоречие между договорной нормой и положением конституции. В решении рассматриваются возможные последствия применения международных правовых документов, относящихся к военным преступлениям и преступлениям против человечности, в том числе Нью-Йоркской конвенции 1968 года⁵² и Европейской конвенции 1974 года о неприменении срока давности к такого рода преступлениям. Суд отмечает, что эти международные конвенции "не могут рассматриваться как неотъемлемая часть международного обычного права или как общепризнанные принципы международного права"⁵³. Таким образом, Суду пришлось рассматривать конфликт между строгим запретом на придание уголовному закону обратной силы, который предусмотрен статьей 57(4), и обязательством преследовать военные преступления и преступления против человечности, хотя бы и по закону, имеющему обратную силу, — обязательством, принятым согласно указанным договорам; иными словами, Суду пришлось решать вопрос о том, должен ли он толковать противоречие между конституцией и международными соглашениями таким же образом, как и противоречие между конституцией и общепринятыми нормами международного права.

Суд постановил, что обязательства, принятые по двум упомянутым международным конвенциям, отменяют абсолютную охрану права, предоставляемого статьей 57(4) венгерской конституции. Суд отметил, что обе конвенции обязывают страны-участницы преследовать военные преступления и преступления против человечности, независимо от каких-либо законодательных ограничений, и что это обязательство отражает "четкую тенденцию" в развитии международного обычного права. Если в международном праве не имеется четких норм, касающихся законодательных ограничений преследования виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, поло-

жения обеих конвенций, включая те, что относятся к таким ограничениям, отражают и дополняют международное обычное право, согласно которому государства просто обязаны преследовать за такие преступления.

В своем широком толковании статьи 7(1) венгерской конституции Суд связал существенное с несущественным, чтобы лишить силы абсолютную гарантию соблюдения принципа "nullum crimen sine lege", данную национальным законодательством. Однако тон решения Суда свидетельствует, что примат международных норм над положениями конституции будет устанавливаться не во всех случаях. Суд ограничил свое толкование приоритета международного права специфической нормой — обязанностью преследовать виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности. Вряд ли такое может случиться при любом противоречии между положением договора и конституционным правом, в особенности если учесть, что многие договоры скорее подтверждают и дополняют внутреннее законодательство о правах человека, нежели противоречат ему.

И все же решение Суда может оказать влияние на развитие сферы конституционных прав в Венгрии в более широком плане. Если при определенных обстоятельствах договорные нормы обладают приоритетом перед положениями конституции, можно заключить, что Суд обвинил государственную власть в нарушении статьи 7(1) Венгерской конституции, ибо некоторые конституционные положения не соответствуют, например, более широкой концепции прав человека, содержащейся в Пакте о социальных, экономических и культурных правах.

Если говорить о Прецеденте 2, то следует указать, что Суд в своем решении не упомянул положения других источников международного права, в том числе Международного пакта о гражданских и политических правах [статья 15(1)], и Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека [статья 7(1)]. Подобно венгерской конституции, эти документы содержат абсолютный запрет на придание уголовному закону обратной силы. Кроме того, большинство специалистов по международному пра-

ву считают, что принцип "если нет закона — нет преступления" также стал нормой международного обычного права. В решении по "Прецеденту 1", касающемся придания закону обратной силы, Суд рассмотрел практику многих стран и однозначно постановил, что запрет на придание закону обратной силы получил международное признание как основополагающий принцип в странах, где реально существует верховенство права⁵⁴. И здесь Суд не дал объяснения, почему одна норма международного обычного права (обязанность преследовать виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности) имеет преимущество над другой (запрет на придание уголовному закону обратной силы).

* * *

Всестороннее понимание того, как действует международная норма и как она влияет на национальную систему права, требует изучения тех судебных структур, где "часто встречаются иски, при решении которых используются положения как международных, так и национальных правовых систем"⁵⁵; чаще всего это национальные суды, в особенности недавно созданные конституционные суды стран Восточной и Центральной Европы. В современной весьма динамичной системе международных отношений и взаимосвязей международные нормы оказывают все большее воздействие на национальные суды. Однако в работе конституционных судов всегда существует некое внутреннее противоречие, ибо с одной стороны они могут действовать как "неофициальные представители международного правопорядка", а с другой стороны каждый из них подчинен национальной системе права, из которой он черпает свои юридические полномочия. Это противоречие со временем усиливается, поскольку "история международного права в XX веке" видится как "нарастающее изъятие проблем и ситуаций поведения из тщательно охраняемых пределов национальной юрисдикции..."⁵⁶.

Национальные конституционные суды нередко, осо-

бенно после второй мировой войны, функционируют как важнейшие посредники между национальной и международной системами права. С развитием в послевоенное время международной системы защиты прав человека парадигма государственного суверенитета в международных отношениях, установленная Вестфальским миром⁵⁷, необратимо меняется. Международное право больше не рассматривается как система норм, связывающая государства "по горизонтали". Она формируется и укрепляется "по вертикали", причем индивидуум, рассматриваемый как обладатель прав, приобретает в этой системе все более важную роль⁵⁸. С размыванием юридического и политического понятия суверенитета, установленного Вестфальской доктриной, не только укрепляется согласие относительно желательных форм поведения, но и расширяется набор правовых норм. Изменение понятий — от незыблемого государственного суверенитета к суверенитету, ограниченному соблюдением основных прав — заставляет национальные суды изменить традиционный порядок своей работы, быть более активными в сферах, где приходится считаться с международным правом. Это касается и новых конституционных судов в центральноевропейских странах. В такой ситуации, во всяком случае — в сфере прав человека, при отсутствии "надлежащих централизованных международных судов национальные суды... могут стать связующим звеном между уходящей вестфальской моделью и развивающейся международной-правовой моделью, основанной на правах человека"⁵⁹.

Решение венгерского Конституционного суда по "Прецеденту 2" ярко иллюстрирует важные проблемы и опасности, связанные с установлением четких взаимоотношений между внутренним и международным правом. Такие опасности обостряются, если этим проблемам не уделяется должное внимание; а именно так и было в последнее время в ходе многочисленных попыток конституционного законодательства в центральноевропейском регионе при участии как местных, так и иностранных специалистов. Кроме немедленных результатов — санкция на наказание немногих виновных в бесчеловечных дейст-

виях, совершенных в Венгрии в 1956 г., — решение Суда имеет и более долговременные последствия, которые одновременно внушают и оптимизм, и беспокойство. Как отмечалось выше, это решение окажет огромное воздействие в двух направлениях: 1) в вопросе о разделении полномочий между Конституционным судом, парламентом и правительством; 2) в вопросе развития основных прав человека в Венгрии и возможности индивидуума самому добиваться защиты этих прав.

Формулируя свое видение отношений между внутренним и международным правом, Суд очертил общие правила и наложил ограничения на другие ветви власти. Думается, что эти ограничения не всегда диктуются статьями конституции и другими юридическими нормами и даже не всегда желательны. В постановлении по данному прецеденту Суд в одностороннем порядке изменил некоторые конституционные ограничения и создал пробелы в других положениях конституции. Время однако покажет, будут ли введенные изменения применяться на практике, и если будут, то как прореагируют на это другие сферы политической власти.

Кроме теоретических дебатов относительно монизма и дуализма, прецедент имеет также практическое значение для развития гражданских прав в Венгрии. Думается, что Суду удалось создать механизм, посредством которого отдельные лица смогут обращаться за защитой своих прав, определенных международными договорами, непосредственно к Суду. Даже если международная норма оказывается неприменимой, Суд предоставил отдельным лицам возможность участвовать в определении соотношения между внутренним и международным правом. Даже если иски венгерских граждан не будут удовлетворены, у них возникает возможность "принудить Суд к ясному формулированию норм международного права с целью использования таких формулировок для расширения возможностей достижения политического компромисса, в котором будут участвовать государственные и негосударственные институты"⁶⁰.

Возможность заявить о нарушении нормы транс-

национального права⁶¹ может повлиять на страны Восточной и Центральной Европы по меньшей мере в двух отношениях. Во-первых, транснациональное право может обеспечить гражданам источник права или юридическую норму, с помощью которой они смогут в некоторых случаях оспаривать действия государства и добиваться пересмотра таких действий. Таким образом, транснациональное право — это потенциально мощный инструмент, посредством которого граждане могут добиться гарантии того, что их права, провозглашаемые в недавно принятых или пересмотренных конституциях, не останутся просто чаяниями.

Во-вторых, характер соотношения между внутренним и международным правом влияет на форму и содержание общественно-политических дискуссий, а также на само развитие гражданского общества. Успех преобразований требует не только создания и поддержания необходимых структур и институтов, но и развития такого гражданского общества, которое готово участвовать в процессе кодификации права для разрешения конфликтов. Эта задача особенно сложна в Восточной и Центральной Европе, где отсутствие структур гражданского общества и формальные препятствия к участию в политической жизни, воздвигнутые в предшествующие десятилетия коммунистическими партиями, создали ощущение беспомощности и недоверия к демократическим ("республиканским") методам решения конфликтов. Если международное право даст дополнительное орудие, которое позволит гражданам вовлечь в решение конфликтов официальные институты, в том числе на таком форуме, как конституционный суд, общество постепенно обретет нормы поведения, характерные для "республиканских" по характеру дискуссий, — поведение, которое с течением времени даст легитимацию вновь созданным демократическим институтам.

Наконец, дав широкое и однозначное толкование статьи 7(1), Суд открыл путь дальнейшему использованию международного права для заполнения пробелов в конституции. Важно, что решение по "Прецеденту 2" вменяет Суду чуть ли не в обязанность прибегать к международ-

ным нормам, чтобы обеспечить соответствие между законами страны и международным правом. Думается, что это не только окажет положительное воздействие на укрепление гражданских прав в Венгрии, но и поможет решительному и весьма независимому венгерскому Конституционному суду сделать свой статус в конституционной структуре страны более прочным и легитимным.

Примечания и библиография

1 Дело 53/1993 (X. 13)

2 Дело 11/1992 (III.5)

3 K. Morvai, *Retroactive Justice Based on International Law*, East European Constitutional Review 32, 33 (Vol. 2, #4, Vol. 3, #1, 1993-94)

4 Суд счел неконституционным положение законопроекта, в котором перечислялся ряд преступлений, не упомянутых в международных документах. В частности, в законопроекте предлагалось отменить срок давности для преступлений, о которых шла речь в венгерском законе 1945 г., устанавливавшим уголовную ответственность за действия, могущие нарушить мир и послевоенное сотрудничество между народами или угрожающие опасностью международного конфликта. Обвинение по этому закону могло привести к уголовному наказанию тех, кто потребовал ввода советских войск в Венгрию в 1956 г. В настоящей работе детальное рассмотрение этой части законопроекта не проводится.

5 Профессор К. Морваи, например, одобряет Суд за отказ от политического активизма и поддержку официального постановления и воли законодателя, что удержало Суд на позиции политического "нейтралитета". Она добавляет, что решение Суда способствует "более четкому пониманию значения верховенства права и юридического анализа как ценных инструментов защиты демократического строя (см. сноску 3).

6 Упоминаемые здесь международные договоры — статья 7(1) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статья 8(1) Международного пакта о гражданских и политических правах.

7 "Если Конституционный суд определяет, что законодательное положение, равное или подчиненное по иерархии законоположению, обнародующему международное соглашение, или иной акт государственных органов, противоречит данному международному соглашению, он должен аннулировать, полностью или частично, законодательное положение или иной акт государственных орга-

нов, противоречащие данному международному соглашению". — Закон о Конституционном суде (далее — ЗКС), Акт XXXII 1989, ст. 44(1). Закон или законодательный акт приобретает законную силу после публикации в официальном бюллетене "Magyar Kozlony".

8 См. ЗКС (сноска 7), ст. 1(a) и 33(1).

9 "Следовательно, без какой-либо особой трансформации и адаптации [общепризнанная норма международного права] числится среди принятых международно-правовых обязательств, которым закон стран должен соответствовать в силу второй части статьи 7(1)".

10 Кстати, на конференции 1992 г. один из судей заявил, что Суду не следовало бы давать толкование статьи 7(1) до того как политические власти изменили ее законодательный характер.

11 Дихотомия "монизм-дуализм" здесь не помогает. Хорошо известно, что какую сторону ни принять в вечном споре между монизмом и дуализмом, международное право не будет иметь действующего характера на национальном уровне, если это не будет предусмотрено конституцией страны или ее законами. И сторонник дуализма, и сторонник монизма могут придерживаться принципа немедленного признания и примата международного права на национальном уровне. Сторонник дуализма мог бы сказать в данном случае, что внутреннее право независимо и ни в коей мере не подчинено международному праву; однако воля само внутреннее право может устанавливать для некоторых или для всех случаев, что международное право имеет приоритет и непосредственно применяется на национальном уровне.

12 Основной закон Федеративной республики Германии, статья 25.

13 "Общепризнанные нормы международного права, равно как и международные соглашения с того момента, как они законным образом ратифицированы и вступили в силу в соответствии с вышеизложенным, являются неотъемлемой частью национального права Греции и имеют приоритет перед всеми противоречащими им законоположениями". — Конституция Греции, статья 28 (1).

14 Конституция Италии, статья 10.

15 Дело Мюррея против шхуны "Чарминг Бетси". 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804); см. также Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, §114 ("Там, где это допустимо, закон США должен быть построен так, чтобы не вступать в конфликт с международным правом или с международным соглашением, подписанным Соединенными Штатами").

16 Дополнительные примеры по данному вопросу можно найти в работе L.Henkin, et al., *International Law: Cases and Materials*. St. Paul, Minn. 37-40 (2nd ed., 1987).

17 *The Relationship Between International and Domestic Law*, Proceedings, p. 35 (Coun. of Eur. Press, 1993).

18 Bundesverfassungsgericht, Art. 100, Clause 2. Хотя эта проблема исключительно интересна с точки зрения юриспруденции, здесь не будут обсуждаться эпистемологические проблемы норм, которые остаются действующими и обязывающими, если не оговорено иное. Подкупающее свободным полетом философской мысли обсуждение этих проблем см. в статье С. Nino, *A Philosophical Reconstruction of Judicial Review*, 14 *Cardozo Law Review*, 799, 1993.

19 Принципы "прямой применимости" и "возможности воззвать к закону" различны и обособлены друг от друга, хотя специалисты нередко их объединяют. "Возможность воззвать к закону" в определенном смысле соотносима здесь с американской концепцией "standing" (возможность или право возбуждения судебного дела). Следовательно, определение того, что договор непосредственно применим на национальном уровне, не обязательно означает (в данном случае), что стороны могут обратиться к положениям договора для разрешения конфликта между ними. См. J. Jackson, *Status of Treaties in Domestic Legal System: A Policy Analysis*, 86 *American Journal of International Law*, 310, 317, 1992.

20 См., напр., Trimble, *A Revisionist View of Customary International Law*, 33 *University of California at Los Angeles Law Review*, 655 (1986); Oliver, *Problems of Cognition and Interpretation in Applying Norms of Customary International Law of Human Rights in U.S. Courts*, *Houston Journal of International Law*. 59, 1981.

21 Венгерская конституция, гл. 2, §24(3). Если парламент полагает, что какое-либо положение международного права неприемлемо, ему не нужно будет вносить поправку в сам текст статьи 7. Парламент может внести поправку в положение о применении "общепризнанной нормы международного права", проведя акт или закон, имеющие конституционную силу, что требует одобрения двумя третями голосов. Проведя такое законоположение, парламент может "исправить" неприемлемую с национальной точки зрения норму международного права, соблюдая при этом обязательство Венгрии оставаться миролюбивым членом международного сообщества вследствие обязательства государства обеспечить "согласие между обязательствами, принятыми в рамках международного права, и национальным правом". — Статья 7(1).

22 "Венгерская Республика признает свою ответственность за судьбу венгров, проживающих за пределами страны, и помогает им развивать их отношения с Венгрией". — Статья 6(3). То, что связь Венгрии с венгерскими меньшинствами и ответственность за эти меньшинства возведена на конституционный уровень, не доставляет большого удовольствия соседям страны. Бывший министр внутренних дел, а ныне — премьер-министр Петер Борош заявил, что Венгрия "может укрепить свою безопасность и мирное существование венгров за границей путем демонстрации силы и наращивания ее". Hooker, *From Caterer to Nation's Leader*, "Budapest Week", p. 3 (Sept. 30 — Oct. 6, 1993).

23 ЗКС (см. сноску 7, гл. 1, ст. 1(d), гл. 3, ст. 21(4), ст. 48(1).

24 Там же, гл. 1, ст. 1(b), гл. 3, ст. 21(2).

25 Парламент, любая из его постоянных комиссий, любой член парламента, президент республики, совет министров и любой из его членов, председатель комитета государственного контроля, председатель верховного суда, главный прокурор. — АКС, ст. 21(3). См. также ЗКС, ст. 1(с).

26 Принцип "политизации" подвергается повсеместной критике. См., напр., Henkin, *Is There a Political Question Doctrine*, *Yale J....*

27 Пакт был надлежащим образом преобразован в национальный закон. 1976.

28 Венгерская конституция, гл. 12, ст. 57(5).

29 См. сноску 25.

30 Аналогичный термин в американском праве — "standing" (исковая правоспособность).

31 "В компетенции Конституционного суда — решения по жалобам о нарушении конституционных прав". — ЗКС, сноска 7, ст. 1(d). "Любое лицо может войти с жалобой в Конституционный суд, полагая, что неконституционным положением закона нанесен ущерб его/ее правам и что никакой иной путь защиты прав невозможен или что прочие методы защиты исчерпаны". — ЗКС, ст. 48(1). См. также ст. 1(b) и 21(2).

32 ЗКС, см. сноску 7, ст. 48 (подчеркнуто автором).

33 Профессор Д. Эли определяет "открытые" положения как такие фразы в тексте конституции, "которые невозможно однозначно определить иначе как широко сформулированное приглашение вовлечь в процесс составления конституции такие соображения, которых невозможно найти в тексте поправок или в дискуссиях, предшествовавших внесению поправок". — J. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* 14 (1980). Известные примеры "открытых" положений — первая, пятая, девятая и четырнадцатая поправки к конституции США. Разумеется, привлечение соображений извне однозначно сформулированного текста не лишает легитимности процесс принятия решений.

34 Проблема не перечисленных особо прав определяется следующим образом: "Не имея теории естественного права относительно нахождения и предоставления защиты не перечисленных особо прав, мы остаемся лишь с текстуально перечисленными правами, определяющими позитивные пределы власти". — G. Christenson, *Using Human Rights Law to Inform Due Process and Equal Protection Analysis*, 52 *Cin. L. Rev.* 3, 7-8 (1983). Применительно к американской правовой системе это положение явно противоречит точному смыслу девятой поправки к конституции США.

35 p. 505 ff. *Suppl.*, p. 790.

36 "Хотя даже необоснованное задержание изгнанного иностранца не может быть названо нарушением конституции США или наших писаных законов, юридически оно может быть оспорено как нарушение международного права" (*ibid.*).

37 Движение за гражданские права в США в своих усилиях устранить дискриминацию в различных областях, включая образование, жилище, право иметь собственность, так же основывалось на международном праве. Ср. Tolley, *Interest Group Litigation to Enforce Human Rights*, in: "World Justice? U.S. Courts and International Human Rights" (M. Gibney, ed., 1991); Lockwood, *The United Nations Charter and United States Civil Rights Litigation: 1946-1955*, *Iowa Law Review*. 901 (1984). Среди недавних примеров в восточноевропейском регионе можно указать на доклад экспертов Группой по международным нормам о правах человека Конституционному суду Румынии и призывающий к пересмотру конституционности законодательства о наказании за гомосексуальные акты. 38 G. Christenson. *Op.cit.*, p. 10 (см. сноску 34).

39 Норма международного обычного права состоит из двух элементов: "*opinio juris sive necessitatis*" ("юридическое мнение" или "убежденность в правомерности") и логически приемлемая практика государств. См. Дела о континентальном шельфе Северного моря, 1969 I.C.J. 4. См. также *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* § 102(2), 1986.

40 См., напр., Trimble, *A Revisionist View of Customary International Law*, 33 *UCLA L. Rev.* 665 (1986); Oliver, *Problems of Cognition and Interpretation in Applying Norms of Customary International Law of Human Rights in US Courts*, 4 *Hous. J. Int'l L.* 59 (1981); 41 R. Steinhardt, *The Role of Domestic Law As a Canon of Domestic Statutory Construction*, 43 *Vand. L. Rev.* 1103, 1108 (1990).

42 Steinhardt, *op. cit.* p. 1109. Поистине, "как ни полезны такие дискуссии, есть в них нечто патологическое" (там же).

43 Подобным же образом развивалась американская юриспруденция. Суды США без колебаний цитировали и основывали свои решения на неформальных источниках и стандартах, которые не могут быть квалифицированы как "закон страны", преобразующий такие нормы в нечто аналогичное нормам федерального общего права. Многие дела относились к проблемам прав человека. См., например, дело "Фернандес против Уилкинсона" (654 F 2d 1382, 1388; 10th Cir. 1980), где Американская конвенция о правах человека и Всеобщая декларация прав человека цитируются в под-

держку нормы обычного права, запрещающей продолжительное задержание без предъявления обвинения; дело "Филартига против Пенья-Ирала" (630 F 2d 876, 883-85; 2nd Cir. 1980), где среди прочих документов Американская конвенция о правах человека и Международный пакт о гражданских и политических правах цитируются в поддержку нормы обычного права, запрещающей применение пыток; дело "Форти против Суарес-Мазон" (672 F. Supp. 1531, 1542; N.D. Cal. 1987), где Американская конвенция, Всеобщая декларация и Пакт служат обоснованием нормы обычного права, запрещающей немедленное исполнение смертного приговора, — *право, частично предоставляемое и частично отрицаемое* (694 F7 supp. 707; N. D. Cal. 1988). Таким образом, американские суды для определения содержания международного права основывали свои решения на принципах договоров, которые США на тот момент не ратифицировали.

44 Такой подход отстаивали в национальной системе права США по отношению к международным нормам о правах человека. См. 1 The Law Group Docket, publ by International Human Rights Law Group (Spring 1981).

45 Дело "Филартига против Пенья-Ирала" (630 F. 2d at 884). К источникам обычного права могут быть также отнесены общие ожидания, основанные на опыте демократических государств, национальные законы, общие для всех цивилизованных стран, решения, принятые и национальными и международными судами, практика межгосударственных отношений, труды видных юристов, а также практика международных организаций. То, что судьи в процессе принятия решений прибегают к внеконституционным источникам, в особенности к общепринятым нормам, не обязательно делегитимизирует этот процесс. Даже Ганс Кельзен, решительный сторонник позитивизма, соглашался с тем, что судьи должны обладать властью и правом свободного выбора для применения всеобщих принципов в качестве одного из составляющих в процессе принятия решений, в особенности если в позитивном праве имеются пробелы. См. Н. Kelsen, General Theory of Law and State 145-49 (A. Wedberg trans. 1961). Более того, чрезмерный упор на позити-

визм, предостерегает Боденхеймер, может привести к "нигилизму в толковании законов". Поскольку позитивная система законодательства, созданная на сегодняшний день государствами, "неизбежно неполна, фрагментарна и полна неоднозначных формулировок...", ее несовершенство должно преодолеваться обращением к идеям, принципам и нормам, которые пусть не столь четко выражены, как формальные источники права, но зато дают определенную свободу нормативного выбора в судебном разбирательстве. При отсутствии теории неформальных источников права, ничто не должно оставаться вне фиксированного, позитивного восприятия, за исключением, может быть, произвольных действий отдельного судьи". — E. Bodenheim, Jurisprudence 295 (1962),

46 В судебном разбирательстве по делу о смертной казни (89/b/1990/7) главный судья Шойом, один из наиболее влиятельных членов венгерского Конституционного суда, настаивал, чтобы Суд принял во внимание положения конституции в соответствии с "надежными нормами конституционализма - "невидимой конституцией", находящейся за пределами писаной конституции, которую ныне столь часто исправляют ради сиюминутных политических интересов; это следует делать также потому, что эта "невидимая конституция" не противоречит новой подготавливаемой к принятию конституции и будущим конституциям". Суд и в самом деле вел себя решительно, формулируя не указанные конкретно в законе права; в особенности часто использовалось в качестве основы для этого понятие "человеческое достоинство". "Право на человеческое достоинство — изначальное право, то есть источник всех еще не кодифицированных свобод" (id. at 15).

47 Элементы естественного права в международном праве, воплощаемые в принципе *opinio juris*, отличны от естественного права, применяемого в судебной практике. Первые означают *установленные в рамках международного консенсуса* "принципы надлежащего в моральном отношении ведения дел человеческого общества — принципы самоочевидные или познаваемые практикой и логикой". — Hartman, "Unusual" Punishment: The Domestic Effects of International Norms

Restricting the Application of the Death Penalty, 52 Cincinnati Law Review 655, 674 (1983). Последние же — фрагментарные или изолированные случаи "естественных суждений", не коренящиеся в морали общества, а характерные для данного судьи или группы судей.

48 См. сноску 35.

49 G. Christenson, The Uses of Human Rights Norms to Inform Constitutional Interpretation, 4 Houston Journal of International Law, 39, 55 (1981).

50 Для сравнения укажем, что Верховный суд США еще не рассматривал вопроса о том, обладает ли конституция приоритетом перед международным договорным или обычным правом. Хотя явного прецедента тут нет, имеется судебное мнение, позволяющее предполагать, что внутри страны конституция США обладает верховенством над международным правом. См. In re Dillon, 7 F. Cas. 710, 712 (C.C.N.D. Cal. 1854, No. 3, 914); здесь речь идет о недействительности на национальном уровне договора, гарантирующего иммунитет от судебных исков, связанных с шестой поправкой к конституции США.

51 "Конституционный суд определяет, находится ли законодательное положение или иной акт государственных органов в противоречии с международным соглашением. Если Конституционный суд определяет, что положение закона, равное или подчиненное по иерархии закону, ратифицирующему международное соглашение, или иному акту государственных органов, противоречит данному международному соглашению, Суд аннулирует, полностью или частично, указанное положение закона или иные акты государственных органов" (ЗКС, ст. 45.45-1). Многие страны (например, Италия) принимают принцип, что договоры имеют тот же ранг, что и обычные национальные законы. В этом качестве инкорпорированный договор имеет приоритет над несоответствующим ему ранее принятым законом, ибо договоры проходят законодательное утверждение. Есть некоторые особые договоры, имеющие приоритет перед всем национальным законодательством, напр., Латеранские договоры Италии и постановления Европейского Союза. Американское правило "приоритета последнего по времени

закона" также дает возможность федеральному законодательству модифицировать договоры, хотя закон США гарантирует, что договоры, как и федеральные законы, имеют приоритет перед законодательством штатов. См. дело "Уитни против Робертсона", 124 U.S. 190 (1888). Есть страны, где договоры имеют приоритет даже перед законами, принятыми после ратификации договора. К ним относятся Испания (ст. 96 конституции), Франция (ст. 55 конституции 1958 г.), Греция (ст. 28 конституции).

52 Например, Нью-Йоркская конвенция провозглашает, что военные преступления и преступления против человечности, перечисленные в конвенции, "не подлежат ограничениям в вопросе о преследовании, независимо от времени их совершения".

53 Здесь не рассматривается подход Суда к определению того, какие нормы достигли статуса международного обычного права или статуса "общепризнанных принципов". Можно, однако, сказать, что Суд не слишком тщательно определил, какие элементы решения он считает необходимыми и достаточными для определения того, достигла ли норма такого статуса.

54 Дело 11/1992 (III.5).

55 R. Lillich, The Proper Role of Domestic Courts in the International Legal Order, 11 Virginia Journal of International Law, 9, 12 (1970).

56 Steinhardt, The Role of International Law as a Canon of Domestic Statutory Construction, 43 Vand. L. Dev. 1103, 1177 (1990).

57 Cp. Gross, The Peace of Westphalia 1648, 1948, 32 American Journal of International Law, 20 (1948).

58 См. M. Janis, An Introduction to International Law (1988); L. Sohn, The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States, 32 American University Law Review, 1 (1982); Higgins, Conception Thinking about the Individual in International Law, 24 N.Y.L. Sch. L. Rev. 11 (1978).

59 Randall, Federal Questions and Human Rights Paradigm, 73 Minnesota Law Review, 349, 421-22 (1988).

60 H. Koh, Transnational Public Litigation, 100 Yale L. Rev. 2347, 2349 (1991).

61 Концептуально понятие "транснационального права" шире понятия "международного права". Судья Джессап определяет

транснциональное право как "все право, которое регулирует акты и события, выходящие за пределы национальных границ" и включает "как публичное, так и частное международное право... (плюс) другие нормы, которые не слишком соответствуют этим стандартным категориям". — P. Jessup, *Transnational Law 2*, (1956).

ВЗГЛЯД ИЗ АМЕРИКИ

Питер Ротленд

ПОДВЕЛА ЛИ РОССИЮ ДЕМОКРАТИЯ?

Внезапный крах Советского Союза был сразу же признан наилучшим историческим оправданием западной системы ценностей и доказательством превосходства как рыночной экономики, так и демократической политической системы. Америка одержала победу в холодной войне, и теперь уже ничто, казалось бы, не могло воспрепятствовать "триумфальному шествию рыночной демократии" (если использовать элегантно-краткое определение президента Клинтона) от Белграда до Бишкека. Никто не счел нужным задуматься, разумна ли телеологическая концепция, согласно которой эволюцию России можно считать движением от точки А (политическая система государственного социализма с командной экономикой) к точке Б (демократическая политическая структура плюс рыночная экономика).

Лишь немногие проявили склонность поглубже поразмыслить над тем, как именно традиционные представления о рыночной экономике и демократии могут преломиться в политической реальности постсоветских государств. Произошло как раз обратное: все приняли за аксиому, что и демократию, и рыночную экономику можно создать параллельно и одновременно, причем в любой стране земного шара. Такая вера поставила Бориса Ельцина перед необходимостью выступить в качестве и Адама Смита, и Джорджа Вашингтона — а ведь даже одной из этих ролей было бы более чем достаточно, пусть и при его незаурядных способностях к перевоплощению.

В этой статье панглоссова простота парадигмы "рыночной демократии" будет подвергнута критике по трем направлениям. Во-первых, будет поставлена под вопрос та конкретная модель демократии, которая пропагандирует-