

Раздел VII. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Глобализация и развитие права

Экспертное мнение А.С. Автономова

Процессы глобализации существенно ускорили процессы обмена информацией. В этих условиях правовые системы различных стран не могут не ощущать на себе взаимного влияния. Возникает вопрос, а не означает ли это конец правовых семей: либо в результате информационного обмена различия между правовыми семьями нивелируются, либо семьи, существующие в наиболее могущественных в экономическом и политическом плане государствах, окажутся навязанными государствам, в которых традиционно существовали иные правовые семьи?

Представляется, что для этого время пока не наступило. Любая правовая семья существует во многом благодаря определенному правосознанию. А правосознание как разновидность общественного сознания обладает довольно большой инерционностью и, вследствие этого, устойчивостью к внешним воздействиям. Так, долгое господство Великобритании в Индии не привело к уничтожению индуистского права. Индуистское право не только сохранилось до XXI века, но и расширило границы своего существования: выходцы из Индии разнесли его по другим колониям Великобритании, в которых индуистско-индийские общины оказались сравнительно многочисленными. В частности, индуистское право применяется сегодня в Гайане, государстве, расположенном в Южной Америке. В то же время англосаксонское право прижилось в Индии, и сегодня правовая система этого государства представляет собой в некотором смысле сплав англосаксонского, мусульманского и индуистского права. В самой Великобритании региональная правовая система, существующая в Шотландии, сохраняет отличительные особенности романо-германской правовой семьи. Существуют в рамках одного государства Канады англосаксонская (большинство провинций и федеральный уровень) и романо-германская (Квебек) правовые семьи. Сохраняются многие отличительные черты романо-германской правовой семьи в штате Луизиана, в то время как в целом в США господствует англосаксонская правовая семья.

Наряду с региональными особенностями развития правовых семей в отдельных государствах имеются примеры сосуществования элементов разных правовых семей в рамках единой правовой системы. Например, Бразилия в целом всегда сохраняла свою приверженность романо-германской правовой семье, хотя в конституционном

праве очевидно сильное влияние англосаксонской правовой семьи в американском ее варианте, причем такое влияние наблюдается лишь с конца XIX столетия.

При этом рецепция юридических норм возможна не только в случае культурной близости государств даже при вхождении в разные правовые семьи, но и в том случае, когда культуры государств, казалось бы, существенно различаются. Так, Япония заимствовала многое из европейского, прежде всего, германского права, а позже из права США, причем заимствования были адаптированы к японской культурной среде и не подорвали японской самобытности. Многие мусульманские страны рецепировали юридические нормы и институты европейских правовых систем. Источниками мусульманского права, согласно теории Усуль аль-фикх (основ права, методологии права) выступают, во-первых, Коран, во-вторых, Сунна, в-третьих, иджма (установленное на данный момент единодушное мнение крупнейших знатоков фикха — мусульманского права по вопросам, вообще не урегулированным или не урегулированным однозначно в Коране и Сунне), в-четвертых, кияс (суждение по аналогии в случае пробелов в праве). В рамках двух основных ветвей ислама — суннитской и шиитской — сформировались главные религиозно-юридические школы-направления (мазхабы). Четыре суннитских мазхаба: ханбалиты, ханафиты, шафииты и маликиты, и один шиитский: джафариты, который включает в себя два направления — усулитов (рационалистов) и ахбаритов (традиционалистов). Однако в настоящее время ахбаритов осталось немного, и их влияние вследствие этого невелико. Поэтому иногда джафаритов целиком отождествляют с усулитами. Эти мазхабы отличаются друг от друга и по кругу источников права и по пониманию их содержания. Первые два источника права признают все. По поводу понятия иджмы есть разногласия. Например, некоторые ханбалиты понимают под иджмой только единодушное мнение сподвижников пророка, маликиты — совместное мнение грамотных жителей Медины (считается, что иджма выражает мнение всей исламской общины, хотя формулируется муджтахидами) и т. п. Абсолютное большинство джафаритов-усулитов отрицают кияс (остальные относятся к нему с сомнением), заменяя его другим источником права — акль (разум), т. е. логическим толкованием имеющихся положений ислама (что по сути, впрочем, близко к киясу). Некоторые мазхабы признают, что адат (обычное право) является самостоятельной составной частью фикха (мусульманского права), другие отказывают ему в самостоятельности, но признают, что некоторые предписания шариата сложились на основе обычаев и что при отсутствии писаных норм обычаями можно пользоваться как дополнительным источником при формировании новых правил на основе рационалистического толкования основных положений ислама.

По числу приверженцев наибольшее распространение получил ханафитский мазхаб, отличающийся определенной гибкостью в применении норм фикха (мусульманского права) на основе рационалистического толкования положений ислама с учетом местных обычаев, а также изменений в социально-политической обстановке. Ханбалитский мазхаб (консервативная школа, сопротивляющаяся нововведениям) официально признан господствующим в Саудовской Аравии. В Иране на государственном уровне господствующее положение закреплено за джафаритским мазхабом. Сторонникам других мазхабов разрешается создавать в Иране собственные суды, но ни один закон не может вступить в силу, если тот противоречит воззрениям джафаритов. Маликиты, делающие основной упор на применение норм фикха (мусульманского права), сложившихся при жизни Мухаммада, но допускающие право-

вые решения, отвечающие общим интересам мусульман, наибольшим влиянием пользуются в Марокко, Тунисе, Ливии, Алжире. Шафиитский мазхаб, для которого характерно частое обращение к киясу и представление об иджме как единодушном мнении всей мусульманской общины, наибольшее влияние в настоящее время оказывает на законодательство таких стран, как Сомали и Коморские Острова, но довольно распространен также в Египте, Бахрейне, странах Восточной Африки, Малайзии.

Несмотря на огромное влияние ислама на все стороны жизни (в том числе и на политическую сферу) в мусульманских странах, механизм реализации этого влияния неодинаков. Например, в Саудовской Аравии нет единого писаного конституционного акта (хотя в 1992 г. королем был октроирован низам, регулирующий некоторые вопросы, относимые сегодня, как правило, к конституционной сфере), а правовая система почти целиком сведена к мусульманскому праву ханбалистского толка, хотя издаются отдельные законы и другие нормативные акты, причем они должны быть в полном соответствии с положениями ислама. В Иране имеется писаная Конституция и законодательство, но мусульманское право является основой основ правовой системы, и в случае противоречия конституционных положений исламу первые теряют юридическую силу. В других странах (к примеру, в Египте, Алжире, Турции и пр.) значение конституций и вообще законодательства, изданного государством, намного выше и в особенности в отраслях публичного права, хотя и в них роль мусульманского права в сфере публичного (в том числе и конституционного) права все же велика. Мусульманское право воздействует на правосознание законодателя, поскольку воспитание строится на ценностях ислама, что неизбежно находит отражение в нормативных актах, формально вроде бы непосредственно не обращающихся к исламу. Кроме того, используются некоторые институты фикха (мусульманского права). Трактуются законодательство также зачастую с позиций мусульманского понимания справедливости и правомерности. Поэтому многие конституционно-правовые (государственно-правовые) институты, заимствованные из практики европейских стран, приобретают на мусульманском Востоке исламизированный характер (чаще всего по сути, а иногда и по форме).

Ввиду сказанного выше представляется, что интенсификация информационного обмена, без сомнения, будет оказывать сильное воздействие на развитие права к взаимному заимствованию отдельных институтов, хотя и с определенной модификацией, но вряд ли приведет к отмиранию правовых семей в ближайшем будущем. Скорее такой информационный обмен повышает потребность в юристах, знающих не только отечественное право, но и право зарубежных стран.

В некоторых регионах складываются наднациональные правовые системы, которые в определенной степени гармонизируют правовые институты, относящиеся к национальным правовым системам, нивелируют различия, а иногда просто унифицируют правовое регулирование в отдельных отраслях. Наиболее далеко в этом отношении продвинулся Европейский Союз (ЕС), в рамках которого сложилась не только определенная система правовых норм, но и собственный механизм, обеспечивающий их реализацию. Два органа обладают компетенцией принимать акты, имеющие обязательный характер для государств-членов: Совет и Комиссия ЕС. Совет издает регламенты — нормативные обязательные акты общего характера. Регламент прямо применяется во всех государствах-членах. Суд ЕС неоднократно в своих решениях указывал, что регламент включается автоматически в правовой

порядок государств-членов и отменяет противоречащие ему положения национального права. Он вступает в силу на территории государств с момента, установленного им самим, или по истечении двадцати дней после его опубликования.

Директивы одобряются Советом по предложению Комиссии или непосредственно Комиссией, действующей самостоятельно на основе делегированных ей полномочий. Директива налагает на государства-члены ЕС обязанность достижения определенного результата, однако в отличие от регламента не подлежит прямой интеграции в правовую систему государства. В директиве каждому государству предоставляется свобода выбора форм и средств достижения поставленной в ней цели. А в правовую систему директива включается путем применения государственных мер по ее исполнению. В то же время государство не может отказаться от выполнения директивы. Чаще всего акты во исполнение директив одобряются парламентами или правительствами.

Принимаются также постановления — акты, обязательные для исполнения только теми, в чей адрес они направляются. Кроме того, в ЕС принимаются обязательные акты, которые касаются главным образом структуры и порядка функционирования различных органов ЕС. Наряду с обязательными для исполнения актами органы ЕС могут издавать рекомендательные акты — заключения и рекомендации.

Несмотря на то, что акты, принимаемые органами ЕС, касаются в первую очередь финансового, таможенного права, хозяйственных вопросов и в меньшей степени конституционного (государственного) права, они все же регулируют и некоторые конституционно-правовые (государственно-правовые) отношения. Следует отметить и то обстоятельство, что даже в тех случаях, когда нормы, содержащиеся в актах органов ЕС, действуют непосредственно и не нуждаются в издании государственными органами специальных актов для включения их в ту или иную национальную правовую систему, государства-члены все же издают нормативные акты, которые должны интегрировать нормы ЕС в национальное законодательство, ссылаясь на то, что это удобно для правоприменения. Особенно активно за трансформацию европейского права в национальное право таким путем выступают Великобритания и Швеция. Согласно английскому Закону о европейских сообществах 1972 г., нормы права ЕС непосредственно входят в систему права Британии лишь в ограниченном числе случаев. Основная же часть норм, принимаемых органами ЕС, подлежит трансформации в национальную правовую систему законом или актом делегированного законодательства.

Еще одной тенденцией, порожденной глобализацией, является повышение роли международного права. Начиная со второй половины XX века регулирующее воздействие международного права усиливается, международные акты затрагивают такие вопросы, которые раньше считались делом сугубо внутренним. Например, международное право сегодня весьма обстоятельно регулирует права человека. При этом созданы международные органы, которые осуществляют мониторинг выполнения взятых на себя обязательств. К таким международным органам относятся, к примеру, семь комитетов (по ликвидации расовой дискриминации; по социальным и экономическим правам; по правам человека; против пыток; по ликвидации дискриминации в отношении женщин; по правам ребенка; по правам трудящихся мигрантов и членов их семей). Появляются даже международные органы, предназначенные для уголовного преследования за определенные виды преступлений. Таким органом является, в частности, Международный уголовный суд. Однако пока трудно сказать,

насколько эффективным окажется Международный уголовный суд. Несмотря на то, что Статут Международного уголовного суда вступил в силу после необходимого количества ратификаций государствами разных континентов, его значение было подорвано тем, что США не только отозвали свою подпись (о ратификации речь даже не идет), но и заключили довольно большое число двусторонних соглашений с различными странами о невыдаче граждан государств, заключивших такие соглашения (т. е. и граждан США), в случае возбуждения дела в Международном уголовном суде и требования этого судебного органа о выдаче соответствующих граждан для направления в Международный уголовный суд.

Правда, на региональном уровне судебные органы развиваются и действуют сегодня активнее, чем на универсальном. Такой вывод подтверждается функционированием Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека. Все большее число государств признает нормы международного права непосредственно действующими во внутрисударственном праве. Между тем международное право не утратило своей отличительной черты — характера межгосударственных обязательств. Именно поэтому нормы международного права в равной степени обязательны и для государств, признающих прямое действие указанных норм внутри государства, и для государств, не признающих непосредственного действия в их внутреннем правопорядке.

Основой обязательной силы международного права выступает добровольное ясно выраженное либо молчаливое общее или отдельное (т. е. с участием только группы стран, но не всего мирового сообщества) согласие государств по поводу установления или признания определенных правил международного общения, правил, соответствующих правосознанию народов в конкретную историческую эпоху. По сути, указанное согласие государств является соглашением между ними вне зависимости, вырабатывается ли при этом какой-либо формально определенный письменный или устный договор или же складывается правовой обычай единообразной практики. Необходимость такого соглашения, как и соблюдения установленных им конкретных норм определяется вполне объективными закономерностями общественного развития, порождающими потребности регулирования разнообразных отношений между участниками международного общения.

Именно в силу того, что исполнение положений международных актов опирается на добровольное согласие государств на их применение, важное значение имеют не только обязательные, но и рекомендательные международные документы. Обязательные для исполнения нормы содержатся в двусторонних и многосторонних международных договорах (которые могут иметь различные наименования — договоры, соглашения, пакты, конвенции и т. д.) и обычаях международного права. Обязательными для исполнения могут быть и предписания, содержащиеся в актах, издаваемых определенными органами, создаваемыми на основе международных договоров, в том числе и отдельными органами некоторых международных организаций (например, резолюции Совета Безопасности ООН). Рекомендательные акты могут приниматься на различных международных конференциях и иных форумах, а также органами, образуемыми на базе международных договоров, в том числе и органами международных организаций. К примеру, рекомендательный характер носят резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Рекомендации принимаются также комитетами, образуемыми в соответствии с Международными пактами о гражданских и политических правах и о социальных, экономических и культурных правах, с Между-

народными конвенциями о ликвидации всех форм расовой дискриминации, о правах ребенка и с некоторыми другими многосторонними международными договорами. Несмотря на то, что рекомендательные акты формально не имеют обязательной юридической силы, государства все же не могут полностью игнорировать содержащиеся в них положения, поскольку они сами либо непосредственно участвовали в их разработке и принятии на каких-либо международных конференциях или иных форумах, либо являются сторонами в международном договоре, предусматривающем создание органов, компетентных принимать рекомендательные решения по тем или иным вопросам. Известны случаи, когда суды различных государств использовали положения международных документов, носящих рекомендательный характер, в качестве дополнительного обоснования их решений. Если государства в течение достаточно долгого времени придерживаются положений тех или иных рекомендательных решений, то такие положения вполне могут превратиться в нормы международно-правового обычая.

В результате вырабатываются некоторые международные стандарты. Как представляется, под международными стандартами понимаются принципы международного права, относящиеся к той или иной сфере правового регулирования. Принципы международного права, как наиболее общие правила поведения участников международного общения, в качестве таковых оказывают определенное влияние на установление международно-правовых норм как более конкретных правил поведения. Тот или иной принцип не только может предопределить возникновение более конкретных правил поведения, но и, в свою очередь, подчиняет их себе, что находит выражение в том, что более конкретные правила поведения согласуются между собой и в то же время соотносятся с принципом как более общим правилом поведения.

Нормы международного права закрепляют не только принципы, но и конкретные правила поведения. При этом конкретные правила поведения всегда оформляются в виде норм международных актов или обычаев, а каждый принцип может быть сформулирован в каком-либо международном акте в виде некоторой нормы, хотя может и не получить четкой формулировки, а проявляться в совокупности норм, изучение которых в комплексе позволяет судить об их соответствии определенному принципу. Именно поэтому часто разделяют нормы и принципы международного права, несмотря на то, что, как уже говорилось, принципы находят свое проявление в нормах в виде непосредственной их фиксации или в следовании норм предписаниям, вытекающим из того или иного принципа.

В силу того, что государства в той или иной мере сами участвуют в разработке и принятии международных документов, содержащих определенные стандарты поведения, такие стандарты не могут рассматриваться как нечто навязанное извне. И как раз потому, что такие стандарты вырабатываются в результате согласования позиций различных государств, указанные стандарты представляют собой набор минимально необходимых правил поведения, с соблюдением которых согласны государства, принимавшие участие в их разработке и одобрении. Естественно, государствам, которые в результате исторического развития ближе друг к другу по правосознанию, легче выработать одинаковые и детально проработанные правила поведения. Поэтому *универсальные стандарты* (т. е. стандарты, зафиксированные в документах, к которым присоединились государства, существующие на различных континентах, и к которым, в идеале, могут присоединиться остальные государства)

носят обычно более общий характер по сравнению с *региональными международными стандартами* (т. е. стандартами, содержащимися в документах, к которым присоединяются государства, располагающиеся в рамках того или иного географического региона). Отдельные стандарты могут уже использоваться всеми государствами, другие стандарты некоторым государствам еще предстоит воплотить в практику своей внутренней жизни, а иные стандарты для определенных государств являются уже давно пройденным этапом, и на своем общенациональном уровне они руководствуются гораздо более высокими мерками. Так, отдельные институты исторически появились и какое-то время существовали только в одном или в весьма ограниченном числе государств, прежде чем распространились по другим странам и превратились в международно признанные стандарты. В этой связи, конечно же, международные стандарты нельзя воспринимать как нечто, стоящее неизмеримо выше любых правил, действующих в каждом отдельно взятом государстве. Вместе с тем такие стандарты служат ориентирами при определении направления развития правового регулирования различных институтов внутри страны.