

Верховенство права

Руководство для
ПОЛИТИКОВ



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

Институт по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга и Гагский институт по интернационализации права, 2012
ISBN: 91-86910-99-X

Настоящая публикация ограничена в распространении. Ее распространение в форме продажи, передачи, предоставления в пользование или иным способом может осуществляться только с предварительного письменного согласия издателя в какой-либо форме. Запрещается издание книги с иной обложкой или без указания на названные условия. Указанные условия налагаются также на последующих издателей.

Настоящее Руководство может быть переведено на другие языки с согласия издателя и при условии включения Предисловия в перевод, а также при условии правильного воспроизводства текста. Переводчикам на национальном уровне рекомендуется выполнять эту работу *pro bono*. Издатели будут благодарны за предоставление переводов для размещения на их сайтах.

Издано:

Институтом по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга
Stora Gråbrödersgatan 17 B
Индекс: 1155
SE-221 05 Lund
Швеция
Телефон: +46 46 222 12 00
Факс: +46 46 222 12 22
E-mail: rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

Гагским институтом по интернационализации права (Hiil)
Anna van Saksenlaan 51
Индекс: P.O. Box 93033
2509 AA Гаага
Нидерланды
Телефон: +31 70 349 4405
Факс: +31 70 349 4400
E-mail: info@hiil.org
www.hiil.org

Обложка: Publimarket B.V., Нидерланды

Перевод на русский язык осуществлен *pro bono*

адвокатом,
Председателем Совета молодых юристов
Московского отделения Ассоциации юристов России
Кравченко Дмитрием Валерьевичем и

членом Совета молодых юристов
Московского отделения Ассоциации юристов России
Шишковым Максимом Игоревичем

Печать русской версии Руководства осуществлена при поддержке
Национального юридического бюро «ДиалогПрава»
(www.dialogprava.ru)

**Верховенство права
Руководство для политиков**

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	4
1. ВВЕДЕНИЕ	5
2. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ	6
2.1. Значение верховенства права на национальном уровне	6
2.1.1. Что такое верховенство права?	6
2.1.2. Верховенство права и ответственность политиков	8
2.1.3. Три ключевых элемента верховенства права: законность, демократия и права человека	9
2.2. Требования верховенства права на национальном уровне	11
2.2.1. Конституционализм	11
2.2.2. Публичность, прозрачность, неретроактивность и стабильность	11
2.2.3. Особая ответственность парламентов	13
2.2.5. Разделение властей	15
2.2.6. Судебная власть	16
2.2.8. Другие лица, принимающие решения	21
2.2.9. Надлежащее применение	21
2.2.10. Предостережения	22
2.3. Почему необходимо верховенство права на национальном уровне?	24
2.3.1. Установление пределов осуществления государственной власти	24
2.3.2. Правовая определенность и свобода	24
2.3.3. Правовое равенство	25
3. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ	26
3.1. Значение верховенства права на международном уровне	26
3.2. Требования верховенства права на международном уровне	28
3.2.1. Международное право должно быть публичным, доступным, понятным и неретроактивным	28
3.2.2. Независимая и беспристрастная судебная власть	30
3.2.3. Надлежащее правоприменение	32
3.3. Почему необходимо верховенство права на международном уровне?	34
4. ВЗАИМОСВЯЗЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ	35
4.1. Связь между двумя уровнями	35
4.2. Почему верховенство права на национальном уровне зависит от международного права	37
4.3. Почему верховенство права на международном уровне зависит от национального права	41
5. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ	44

ПРЕДИСЛОВИЕ

Целью настоящего Руководства является донесение до политиков основных элементов верховенства права.

Идея создания данного Руководства зародилась в ходе работы Совета по взаимодействию бывших глав государств и правительств (InterAction Council of Former Heads of State and Government). Процесс подготовки материалов был начат и контролировался Институтом по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга Университета Лунда (Швеция) (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law at Lund University) и Гаагским институтом по интернационализации права (ГИИП) (Нидерланды) (Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL)).

Первый проект данного Руководства был создан доктором Рональдом Джансом (Ronald Janse), главой программы по верховенству права в ГИИП в период его работы по программе Генри Шермерса (Henry G. Schermers Fellowship Program) в Нидерландском институте углубленного изучения гуманитарных и социальных наук. Дальнейшая работа осуществлялась в рамках указанных двух ведущих институтов. Получившийся материал был отрецензирован членами Совета по взаимодействию и представителями Межпарламентского союза (Inter-Parliamentary Union). Важные замечания к нему также были предоставлены отдельными экспертами. Окончательное рецензирование было осуществлено доктором Хансом Кореллом (Dr Hans Corell), Главой Попечительского совета Института Рауля Валленберга и бывшим главным юристом Организации Объединенных Наций.

Важным ориентиром в работе над настоящим Руководством была его краткость, которая сделала бы его доступным для перегруженных работой политиков различных уровней. Вместе с тем, целью также является актуальность Руководства для прочих руководителей и высокопоставленных должностных лиц, равно как и для журналистов и всех прочих лиц, которые нуждаются в разъяснениях по вопросу верховенства права. Кроме того, к Руководству предъявлялись требования по легкости перевода и публикации на иных языках. Это является одной из причин, по которой в Руководстве отсутствуют иллюстрации или графики.

Изначальный язык руководства – английский. Вместе с тем, оно может переводиться на любые другие языки с согласия Институтов, при условии, что данное предисловие будет сохранено в тексте и что перевод будет являться правильным воспроизведением оригинального текста. Оригинал Руководства доступен на сайтах Институтов; его переводы будут публиковаться там же.

Лунд, Гаага, Август 2012 года

От имени
Института по правам человека и
гуманитарному праву имени Рауля
Валленберга

От имени
Гаагского института по интернаци-
онализации права

Мари Тума (Marie Tuma) Директор Сэм Мюллер (Sam Muller) Директор

1. ВВЕДЕНИЕ

Верховенство права на сегодняшний день стало всемирным идеалом и всемирной целью. Оно поддерживается людьми, государствами, организациями по всему миру. Общим местом является понимание верховенства права как важнейшей основы государственных политических и правовых систем. Верховенство права во все большей степени считается также существенной частью международных отношений. В Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года (2005 World Summit Outcome Document) главы государств и правительств всего мира сошлись в вопросе признания необходимости всеобъемлющего соблюдения и применения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях. Через год Генеральная ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию о верховенстве права на национальном и международном уровнях и продолжила принятие аналогичных документов на последующих ежегодных сессиях.

В 2010 году Генеральная ассамблея приняла решения созвать совещание на высоком уровне ассамблеи по вопросу верховенства права на национальном и международном уровнях в рамках мероприятий на высоком уровне 67-й сессии в 2012 году.

Целью настоящего Руководства является прояснение основ верховенства права применительно к обоим уровням. Оно также разъясняет, что верховенство права на национальном уровне неразрывно связано с верховенством права на международном уровне и наоборот.

Идея настоящего Руководства зародилась в ходе работы членов Совета по взаимодействию бывших глав государств и правительств (InterAction Council of Former Heads of State and Government) в июне 2008 года. В их Итоговом коммюнике 26-го ежегодного пленарного заседания Совета, проведенного в Стокгольме (Швеция) 25-27 июня 2008 года, были затронуты, помимо прочих, вопросы «Возрождения международного права».

Совет по взаимодействию, по данным его сайта, был создан в 1983 году как независимая международная организация, направленная на объединение опыта, энергии и международных связей группы государственных деятелей, занимавших посты руководителей страны. Члены Совета совместно разрабатывают рекомендации и практические решения по политическим, экономическим и социальным проблемам, стоящим перед человечеством.

В ходе подготовки Коммюнике 2008 года был сделан акцент на необходимости повышения осведомленности политиков об основах международного права и значения верховенства права.

Эта идея получила свое дальнейшее развитие в работе Института по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law) и Гаагского института по интернационализации права (ГИИП) (Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiiL)). Она также активно обсуждалась на мероприятиях проекта «World Justice

Project». С точки зрения деятельности в рамках этого проекта читателю настоящего Руководства может быть интересным узнать о месте его страны во всемирном Индексе верховенства права (Rule of Law Index), ссылка на который имеется в конце Руководства.

Межпарламентский союз (Inter-Parliamentary Union) – международная организация парламентов, созданная в 1889 году, – также участвовал в этом процессе. Союз является главной площадкой всемирного диалога и совместной работы по вопросам мира и сотрудничества наций и укрепления представительной демократии. Одной из целей Совета является способствование повышению информированности деятельности представительных институтов и укрепление и развитие механизмов их работы.

Как следует из Предисловия, представители указанных институтов активно участвовали в создании настоящего Руководства.

Очевидно, что в настоящее время можно легко найти множество углубленной литературы по рассматриваемому вопросу. Но, по мнению авторов настоящего Руководства, создание короткого обобщения темы, позволяющее перегруженным работой политикам быстро сориентироваться в проблеме с учетом их непосредственной позиции и возможностей по укреплению верховенства права, является полезным и продуктивным.

Институты - создатели настоящего Руководства признают, что его содержание может рассматриваться как отражающее только отдельные правовые системы мира. Вместе с тем они надеются, что оно, тем не менее, будет полезно всем заинтересованным лицам. С этой точки зрения особое внимание в настоящем Руководстве уделено ссылкам на материалы, выработанные Межпарламентским союзом.

С другой стороны, некоторые могут рассматривать настоящее Руководство как слишком сильно сконцентрированное на политиках, занимающих наиболее важные позиции, что снижает степень учета деятельности других их коллег как на местном, так и на региональном уровнях. Этого впечатления действительно можно ожидать. Однако Институты - создатели настоящего Руководства надеются, что Руководство будет полезным и для тех, кто выполняет соответствующие важные функции на более низких уровнях.

2. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

2.1. Значение верховенства права на национальном уровне

2.1.1. Что такое верховенство права?

По существу, верховенство права означает, что граждане и те, кто управляет ими, должны подчиняться праву и соблюдать его.

Это простое определение требует некоторых разъяснений. К каким типам отношений применяется верховенство права? Что подразумевается под словом «право»?

Верховенство права относится к взаимоотношениям между национальными властями (правительством и другими элементами исполнительной ветви власти различных уровней и судебной власти) с гражданами, резидентами и иными частными лицами, такими как ассоциации и компании. На примерах это можно проиллюстрировать таким образом: верховенство касается того, как должны приниматься законы, как необходимо относиться к подозреваемым в совершении преступления или как должны устанавливаться и собираться налоги.

Верховенство права также касается и того, что происходит между частными лицами в обществе. Это относится к таким вопросам, как приобретение или продажа имущества, будь то мобильный телефон или автомобиль, или право на возмещение причиненных убытков в автомобильной аварии, или семейные вопросы, например заключение брака, развод или наследование. Это также имеет отношение к праву на возделывание земельного участка и купле-продаже земли.

То есть верховенство права связано как с отношениями между теми, кем управляют, и теми, кто управляет, так и с отношениями между частными лицами, вне зависимости от того, являются ли они физическими лицами или юридическими лицами, например, ассоциациями или компаниями. Это имеет значение, поскольку некоторые ошибочно утверждают, что верховенство права касается только вопросов ограничения исполнительной власти. Это не так.

Вместе с тем существует значительная разница в понимании верховенства права в зависимости от того, к каким отношениям оно применяется. Существуют различные подходы относительно того, насколько право должно проникать в общественную жизнь. Так называемым социальным государствам обычно свойственно широкое регулирование государством социальных и экономических отношений, в то время как более экономически либеральные государства более сдержанны ролью в этой области.

В то же время необходимо понимать, что единственной целью государства не может быть обеспечение «правопорядка» и ничего более. Тот факт, что верховенство права непосредственно связано с соблюдением прав человека, предполагает, что государство должно выполнять ряд социальных функций. Это означает, что верховенство права требует законодательства и регулирования в определенных областях общественных отношений, в том числе в экономической сфере. Вместе с тем очевидно, что глубина такого регулирования в различных странах не одинакова и частично зависит от уровня доверия общества к государственному аппарату.

В некоторых странах большинство общественных отношений крайне зарегулированы, в то время как в других право играет более ограниченную, иногда даже незначительную роль. Но даже в страны с обширнейшим регулированием признают, что невозможно и нежелательно, чтобы все, что происходит между людьми в обществе, подлежало правовому регулированию. Для этого часто гораздо больше подходят другие типы норм: религиозные нормы, или принятые правила общежития, или обычаи делового оборота. То

есть верховенство права не относится ко всем отношениям между гражданами и другими частными лицами.

Но мерой осуществления государственной власти всегда является верховенство права. И здесь не может быть исключений.

Во-первых, каждый раз, когда должностное лицо осуществляет власть, оно должно иметь на это соответствующие правовые полномочия. Например, если должностное лицо хочет обыскать дом, оно должно иметь надлежащие правовые полномочия. Другими словами, право должно устанавливать, кто и какими полномочиями наделен, и при каких обстоятельствах он обладает этими полномочиями.

Во-вторых, осуществление власти должно производиться должностным лицом в соответствии с законодательством. Например, в большинстве юрисдикций при осуществлении ареста должностное лицо должно предъявить ордер и проинформировать арестовываемого о причинах ареста. Должностное лицо, ведущее допрос, должно сообщить подозреваемому, что все, что он скажет, может быть и будет использовано против него в суде.

Право определяет, как полномочия должны осуществляться. Это может также охватываться термином «надлежащий процесс», который создан, например, для защиты прав личности и защиты их от помещения в тюрьму без обвинения и который гарантирует, что лица, находящиеся под арестом или которым предъявлено обвинение, имеют право на доступ к квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, верховенство права подчиняет осуществление власти праву, и относится также к отношениям между гражданами и частными организациями.

2.1.2. Верховенство права и ответственность политиков

Для жизни обычных граждан крайне важно, чтобы отправление политической власти подчинялось праву, в силу следующих причин (которые мы изложим коротко). С очевидностью нельзя считать правильным, когда государство может делать, что ему вздумается, как при диктатуре. Важно, чтобы как поведение государства, так и поведение граждан регулировалось правом, поскольку право обеспечивает стабильную и предсказуемую среду, которая способствует качеству жизни, начиная от личной безопасности людей и их свобод и заканчивая безопасностью сделок в бизнесе.

Но верховенство права не предусматривает, чтобы все или большая часть поведения людей подчинялось все более широкому законодательному регулированию. Напротив, граждане часто обоснованно выступают против «зарегулированности» их деятельности законами и другими нормативными правовыми актами. Большее количество законов может означать меньшую свободу действий.

С другой стороны, политики, принимая политические решения, могут быть вынуждены занимать противоположную позицию. Существуют ситуации, где отсутствие правового регулирования является дефектом, недостатком, опасностью и нежелательным явлением с точки зрения верховенства права. Представители власти не должны иметь возможность устанавливать наказания или иные санкции в отношении других лиц вне соответствия с четкими юридическими правилами. Они также не должны иметь возможность распределять льготы или преимущества без наличия на то правовых оснований и вне правовых правил.

Политик должен также заботиться о том, чтобы другие лица, принимающие политические решения, и должностные лица не могли осуществлять власть, как им заблагорассудится. То есть политики, принимая политические решения, не должны обладать возможностью руководствоваться только личными желаниями, а должны ограничиваться и связываться правом. Политикам следует стремиться к системе, в которой отправление власти осуществляется в соответствии с правом.

Таким образом, по вопросу осуществления политической власти необходимо руководствоваться следующим: политики, какую бы позицию они ни занимали в политической системе, не должны позволять должностным лицам, не говоря уже о самих себе, действовать вне права, как в форме осуществления полномочия, которым они не наделены, так и в форме использования этого полномочия способом, нарушающим право.

Это особенно важно для политиков, работающих в исполнительной власти. В этой ветви особенно силен соблазн обойти требования права, чтобы быстро проводить решения без обременительных материальных и процедурных ограничений.

Политики, работающие в законодательной власти, должны иметь в виду то, что отправление власти серьезно ограничивается правом. Если они обнаруживают, что законодательство создает слишком большую свободу усмотрения, они должны считать своим долгом вносить в это законодательство поправки. В последнее время, например, слишком высокая опасность расплывчатого регулирования, когда основные права человека размываются, наблюдается в антитеррористическом законодательстве.

Ответственность политика, вне зависимости от его позиции, заключается в гарантировании ограничения правом полномочий государственного аппарата, а также в отправлении этих полномочий в соответствии с правовыми требованиями.

2.1.3. Три ключевых элемента верховенства права: законность, демократия и права человека

Важный вопрос, который возникает при упоминании верховенства права, заключается в том, что конкретно означает слово «право» в

термине «верховенство права». И здесь следует обратить внимание на три элемента.

Во-первых, верховенство права предполагает, что законы являются нормами, которые обладают рядом формальных характеристик. Эти характеристики называются формальными, потому что не связаны с содержанием закона. Пример формальной характеристики – правило о том, что введение нормы в действие осуществляется способом, ясно дающим понять, что принимаемая норма является частью законодательства; она публикуется в официальном печатном издании, ее качество должно быть таково, чтобы адресаты нормы могли ее понять.

Второй элемент касается способа принятия законов. В целом есть два варианта. Законы могут издаваться лицами, избираемыми и подотчетными гражданам, или не избираемыми. Они могут приниматься демократическим путем или системой, в которой нет демократии. Очевидно, что верховенство права может быть полностью реализовано только в демократической политической системе.

Вместе с тем следует заметить, что не все законодательство страны может приниматься парламентом или иным избранным органом. Законодательные полномочия могут делегироваться другим лицам, в частности, региональным или местным органам. Кроме того, в некоторых демократических системах в парламент могут входить представители, которые не избираются. Но важно, чтобы лица, наделенные законодательными полномочиями, действовали в соответствии с правом и подчинялись конституционному контролю.

Названное не означает, что формальные характеристики верховенства права не могут в определенной степени иметь место в некоторых недемократических правовых системах. В этих системах политики могут осуществлять власть через законодательствование, но они обычно не распространяют эти законы на себя. Эти системы характеризуются как правление через законодательствование, но не как верховенство права.

Третий элемент касается содержания законодательства. Здесь основным элементом является то, что верховенство права требует соблюдения прав человека. Это особенно относится к гражданским и политическим правам. Невозможно представить, как может существовать верховенство права, например, при несоблюдении свободы слова и собраний. Но и остальные права человека с этой точки зрения имеют значение, в том числе экономические, социальные и культурные.

В настоящем Руководстве два последних элемента верховенства права – демократия и права человека – будут ниже рассмотрены отдельно, поскольку они сами по себе крайне важны. Далее в настоящем Руководстве акцент будет делаться на том, что отличает верховенство права.

Но это не означает, что следует упускать из виду требование того, что законодательство должно быть легитимным в том смысле, что

население доверяет компетентному законодателю. По общему правилу, такое доверие может возникнуть только в результате демократического процесса, в частности через национальное собрание или парламент, избираемые тайным голосованием.

2.2. Требования верховенства права на национальном уровне

2.2.1 Конституционализм

Основным требованием верховенства права может быть назван конституционализм. По существу это означает, что в стране должен существовать набор основных законов, главных для правовой системы, в которых описывается исполнительная, законодательная и судебная ветви власти в государстве. Эти основные законы должны устанавливать, какие органы государства осуществляют соответствующие ветви власти и как эта власть должна осуществляться, как применительно к отношениям между властями, так и к отношениям с гражданами и иными частными лицами.

Наиболее важно то, что эти основные законы должны определять основные условия ограничения осуществления полномочий ветвями власти. Другими словами, конституция должна создавать базовую структуру и правила правовой системы и определять, кто должен осуществлять какие полномочия и как. Без таких базовых правовых установок невозможно определить, насколько государственный аппарат отвечает верховенству права.

Указанный набор основных законов чаще всего записывается в виде формального письменного документа, который, как подразумевается, является всесторонним обобщением основных законов и называется «конституцией».

К сожалению, существуют страны, где конституции не отражают реальную ситуацию с отправлением власти или не соответствуют названным требованиям к основным законам. В этих странах письменные конституции являются «показными».

Необходимо также иметь в виду, что существуют государства с неписаными конституциями. Также существуют государства (например, Израиль), где имеется набор различных законов и документов конституционного значения. Эти системы также могут существовать и в сочетании с письменной конституцией. Очевидно, что политики должны знать конституцию своей страны. В некоторых странах имеются вводные или обучающие семинары для парламентариев.

2.2.2. Публичность, прозрачность, неретроактивность и стабильность

Очевидно, что правила могут регулировать поведение людей, только если люди, которым они адресованы, знают об их существова-

нии. Законы, таким образом, должны быть обнародованы, то есть сделаны публичными.

Более того, законы должны быть достаточно понятными, поскольку люди не могут следовать закону, если они его не понимают.

Не менее важно и то, что законы должны приниматься на будущее, а не на прошлое. Этот принцип неретроактивности (запрета обратной силы) закона особенно важен в уголовном праве. По этой причине данный принцип закреплен во Всеобщей Декларации прав человека (1948). В параграфе 2 ее статьи 11 указывается: «Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву». Международные и региональные конвенции о правах человека впоследствии подтверждали это важнейшее право.

Однако существует одно важное исключение из этого правила, а именно ответственность за некоторые международные преступления. Это следует из параграфа 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, который закрепляет: «Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом». Другие международные договоры о правах человека имеют аналогичные нормы. В этой связи необходимо помнить о юрисдикции Международного Уголовного Суда, основанной на Римском статуте (1998).

Более того, законы и особенно конституции должны быть стабильными во времени. Они не должны подвергаться слишком частым изменениям. Если законы часто правятся, им сложно следовать. Такие поправки также влекут постоянную неопределенность в вопросе о содержании права. Более того, действия, связанные с долгосрочным планированием, в этих условиях становятся невозможными. Например, если лицо собирается создать бизнес, ему необходимо знать, насколько устойчивы законы о налогах и налоговых льготах, сохранятся ли они в том же виде в ближайшей перспективе.

Конечно, стабильность является оценочной категорией. Невозможно определить период, в течение которого законы не должны изменяться. Более того, стабильность в одних сферах более важна, чем в других. Здесь есть простое правило: законы, которые регулируют сферы, связанные с тщательным планированием и долгосрочными решениями, должны изменяться менее часто, чем законы, регулирующие отношения, для которых нормальны более краткосрочные решения.

В одном из знаковых дел, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), Европейский Суд по правам человека обобщил большинство приведенных требований: «Закон должен быть достаточно доступным: граждане должны иметь возможность с достаточной степенью точности определить нормы, применимые к конкретному делу... норма

не может рассматриваться как «закон», пока она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину определять свое поведение: он должен быть в состоянии – при необходимости после надлежащей консультации – предвидеть в степени, соответствующей конкретным обстоятельствам, последствия совершения им определенных действий».

2.2.3. Особая ответственность парламентов

Парламенты несут особую ответственность за поддержание упомянутых принципов. Они должны гарантировать, что законы надлежащим образом становятся публичными, являются понятными и стабильными. Это требует особого внимания. Понятность – это не только вопрос точной формулировки. Этот принцип также означает необходимость согласованности нового законодательства с действующими нормами. Новые законы, даже ясно написанные, могут стать непонятными в сочетании с другим законодательством, предусматривающим иные определения тех же терминов. Более того, понятность законодательства может также подрываться за счет чрезмерной зарегулированности и множества законов, что затрудняет восприятие граждан и должностных лиц.

Понятные законы, таким образом, требуют надлежащей юридической техники и соответствующих навыков у тех, кто их составляет. Эта работа может выполняться парламентариями, но чаще она осуществляется служащими парламента или министерств. В правовой системе, которая стремится отвечать принципу верховенства права, важно, чтобы соответствующие лица обладали необходимыми навыками для выполнения их работы.

Для обеспечения высокого качества законодательства не менее важно, чтобы в рамках законодательного процесса получались и учитывались позиции независимых институтов как публичного, так и частного сектора, в частности, некоммерческих организаций, профсоюзов и делового сообщества. Более того, нередко для развития законодательных навыков и законодательной техники полезным бывает обмен опытом с парламентариями и должностными лицами других стран.

Некоторые парламенты имеют институты по обучению законодательствованию и созданию законодательства, которые осуществляют обучение парламентских служащих, в том числе зарубежных, навыкам подготовки законодательства. Ярким примером страны с такой системой является Индия. Межпарламентский Союз может предоставить информацию в этой области.

Принцип публичности также предполагает больше, нежели простое опубликование в официальном печатном издании. Невозможно держать граждан в курсе относительно нового законодательства и поправок к законодательству, просто отсылая их к таким изданиям. С учетом значительного количества информации, получаемой людьми ежедневно, принцип публичности требует, чтобы те, чьи права затрагиваются новым законодательством, активно о нем информировались.

Даже если организация таких информационных кампаний относится к компетенции исполнительной власти, парламент должен контролировать этот процесс с тем, чтобы информирование осуществлялось надлежащим образом. Удобным устройством для придания закону известности и доступности является интернет. Там, где доступ к печатным материалам и интернету ограничен, должны использоваться другие средства. По этому вопросу Межпарламентский Союз также может предоставить дополнительную информацию.

Хотя запрет на обратную силу законодательства, упомянутую ранее, в первую очередь обращен к судебной и исполнительной власти, особенно к государственным обвинителям, парламенты также несут ответственность за его соблюдение. Особенно в уголовном праве, где запрет ретроактивности наиболее важен, а обвинители и судьи крайне часто сталкиваются с устаревшими нормами, не способны решить актуальные правовые проблемы. Парламенты могут и должны делать так, чтобы избегать таких ситуаций, в том числе путем регулярного анализа соответствия формулировок законодательства, особенно старого, современным стандартам и позиции общества, законодателя и юристов. Запрет обратной силы закона приносит пользу в виде регулярного анализа и – при необходимости – своевременного дополнения законодательства.

Важную роль в поддержании принципа законности играет исполнительная власть. Понятность и публичность законодательства значительно повышается, когда исполнительная власть гарантирует, что группы лиц, для которых какие-то законы наиболее важны, своевременно информируются, и язык этих изменений соответствует этим группам. В данных процессах важную роль может играть интернет. Важно не забывать о взаимодействии, в том числе через интернет или другие средства массовой информации, с организациями юристов, профессиональными организациями, неправительственными организациями, центрами по оказанию юридической помощи и пр.

2.2.4. Дискреция

Верховенство права предполагает, что государственные полномочия осуществляются, насколько это возможно, через законодательство общего характера, которое надлежащим образом заведомо опубликовано и т.п. Но политические полномочия не могут во всех случаях осуществляться через законы. Дискреция и реализация полномочий через индивидуальные акты – неотъемлемая часть управления. Однако чтобы соответствовать верховенству права, право на реализацию соответствующих дискреционных полномочий или издание индивидуальных актов должно ограничиваться общими правилами.

Более того, исполнительная власть не должна прибегать к использованию дискреционных полномочий слишком легко. Конечно, это один из наиболее сложных вопросов в осуществлении политической власти, поскольку угрозы национальной безопасности могут иногда быть связаны со строгой секретностью и требовать опре-

деленных ограничений гражданских и политических прав. Верховенство права иногда балансируется другими важными целями. И когда политики участвуют в этой балансировке актов, они должны действовать максимально добросовестно.

Важными элементами такого баланса являются акты, регулирующие доступ к информации и порядок применения этих актов. Дополнительные разъяснения по этому вопросу можно найти в рекомендациях международных органов и документах международных судов по правам человека.

Издание Межпарламентского союза «Парламентский контроль в области национальной безопасности: принципы, механизмы, практики» («Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices») описывает правовые основы и лучшие практики в этой области. Среди прочего, в нем описываются международные принципы деятельности в условиях чрезвычайного положения, в том числе законность, принципы официальности объявления, взаимодействия, временности, исключительности угрозы, пропорциональности и неприкосновенности, причем последнее касается конкретных фундаментальных прав человека, от которых не может быть отступлений.

Названное издание также указывает на то, что парламент активно вовлекается как в официальное объявление чрезвычайного положения, так и в ратификацию соответствующих документов, принятых исполнительной властью. Целью этого является недопущение взятия на себя исполнительной властью исключительной компетенции по столь существенным вопросам.

2.2.5. Разделение властей

Верховенство права предполагает, что основные властные полномочия – исполнительные, законодательные и судебные – разделены. Это разделение означает не только, что они осуществляются разными органами (например, правительством, парламентом и судами), но и что физические лица не могут быть членами более чем одного из этих органов (например, премьер-министр не может быть одновременно судьей).

Конечно, абсолютное и четкое разделение властей никогда не существует на практике: в каждой стране существуют органы, которые принимают участие в осуществлении двух видов властей. Чаще всего это проявляется в том, что исполнительная власть может издавать некоторые нормативные правовые акты (декреты, распоряжения и др.) или имеют совместные полномочия на издание тех или иных видов нормативных правовых актов. Более того, как в странах с континентальным правом, так и в странах с общим правом правоприменительная практика фактически является частью существующего законодательства как разъясняющая и применяющая правовые нормы в конкретных делах. Это означает, что когда судьи исполняют судебные полномочия, они участвуют и в развитии права на национальном уровне.

Помимо этого, во многих странах в некоторых случаях допускается вхождение одного физического лица сразу в два органа. Например, в Великобритании министр может одновременно быть членом Парламента.

Фактически ситуацию в большинстве стран лучше всего можно охарактеризовать как одну из разновидностей системы сдержек и противовесов, нежели как четкое разделение властей. Власть распределяется среди многих органов и лиц таким образом, чтобы ни один из них не мог получить абсолютную власть в силу того, что осуществление властных полномочий всегда контролируется и балансируется осуществлением других полномочий. Наглядным примером является осуществление парламентом контроля за исполнительной властью.

Надлежащая система сдержек и противовесов имеет высочайшую важность для обеспечения верховенства права. В частности, ключевая функция верховенства права – ограничение осуществления полномочий – не может быть реализована, если исполнительная и законодательная власть осуществляется одним и тем же органом или лицом.

2.2.6. Судебная власть

Неотъемлемым условием верховенства права является наличие беспристрастной и независимой судебной системы, которая в качестве последней инстанции способна обеспечить разрешение споров и гарантировать соблюдение законов.

Конфликты неизбежно возникают в любом обществе. Некоторые из этих конфликтов возникают в связи с взаимоотношениями между государственным аппаратом и гражданами. Иные – в связи с отношениями между гражданами или иными частными лицами.

Некоторые из этих конфликтов касаются фактов. Например, когда полиция задерживает человека за участие в массовых беспорядках, а этот человек отрицает, что он там присутствовал. Или когда лицо утверждает, что его сосед задолжал ему деньги, хотя сосед отрицает сам факт займа.

Другие конфликты касаются вопросов права. Например, когда человек считает, что заключил юридически действующий договор на покупку дома, поскольку сообщил продавцу, что согласен с ценой, опубликованной продавцом в объявлении в газете, а продавец при этом считает, что договор не заключался, потому что объявление в газете не создает обязанности по продаже, а лишь является приглашением к переговорам, и не является офертой, которая в случае ее акцепта означает наличие договора.

Конфликты должны разрешаться в соответствии с правом

Подобного рода конфликты должны быть разрешены в соответствии с правом. Решение должно основываться на фактах, на праве и на применении права в фактах. В отсутствие такого решения, кон-

фликт будет продолжен или будет разрешен другими средствами, в худшем случае – силовым путем.

Кроме того, если должностные лица должны следовать праву, они должны знать, какое толкование права является правильным и как право может быть применено к фактам. Вынесение решение компетентным органом дает соответствующую ясность. Таким образом, его значение выходит за рамки разрешения конкретного спора двух сторон в конкретном деле. Оно также способствует обеспечению правопонимания должностных лиц и граждан, их способности следовать праву.

Независимость

Решения такого типа должны приниматься незаинтересованным лицом, судьей или судом, действующими на основе права. Представители судебной власти должны быть свободны от внешнего воздействия. Они должны принимать решения в соответствии с правом и только с правом. Это, в первую очередь, означает, что они должны быть независимы от государственного аппарата. Их решения не должны зависеть от власти. При этом судьи должны связывать себя кодексами профессиональной этики и отвечать за справедливость отправления правосудия.

Независимость должна предписываться и гарантироваться законодательством, регулирующим такие вопросы, как назначение судей, их несменяемость, условия работы, способы определения размера заработной платы, и все эти вопросы должны подвергаться как можно меньшему влиянию государственного аппарата.

Беспристрастность

Свобода судьи от внешнего воздействия означает, помимо сказанного, что судья беспристрастен, то есть что он не приближен к одной из сторон рассматриваемого спора. Это означает, в том числе, что стороны, если они имеют основания подозревать судью в заинтересованности, должны иметь право поставить вопрос об отводе. Результатом этого может быть исключение судьи из дела. Кроме того, судьи должны обладать правом самоотвода, если они связаны какими-то взаимоотношениями с одной из сторон спора.

Одна из наиболее существенных угроз беспристрастности и независимости суда – коррупция. С этой точки зрения необходимо обеспечивать судейский корпус адекватной заработной платой, гарантиями несменяемости и т.п. Как уже отмечалось, эти гарантии должны балансироваться обязанностью соблюдать кодексы профессиональной этики.

Профессиональная этика

Правильное, равное, независимое от внешних воздействий правоприменение основывается не только на правовых нормах, но и на высоких стандартах профессиональной этики всех участников процесса разрешения спора.

Судьи не должны компрометировать себя в личной жизни и ставить под сомнение их независимость и беспристрастность, допуская внешнее на себя влияние. Они должны следовать праву в обыденной жизни, в том числе в тех случаях, в которых многие обычные граждане имеют обыкновение не соблюдать закон.

Судьи должны с осторожностью относиться к любым видам активности, которая, хотя и является законной, может потенциально создать условия для внешнего на них воздействия. Крайне, например, сомнительна корректность ситуации, когда судья играет в совершенно законные азартные игры в казино. То же самое относится и к государственным обвинителям.

Роль политиков

Крайне важно, чтобы политики публично поддерживали независимость и беспристрастность судебной власти и относились к ним с почтением. Политики не должны, например, выражать свое мнение относительно того, как следовало бы разрешить то или иное дело, находящееся в процессе рассмотрения судом. Это может быть воспринято судебным сообществом – равно как и широкой общественностью – как попытка внешнего давления на результат рассмотрения по делу.

Политики также должны воздерживаться от комментирования результатов конкретных дел или предполагать, что они были разрешены неправильно. Конечно, это не означает, что политики не могут вообще ничего говорить о судебной практике, ведь вполне возможно, что они захотят изменить или принять законы по результатам конкретного дела или нескольких дел, которые, по их мнению, не соответствуют современным стандартам. Но они должны ограничивать себя до степени максимально общих замечаний и в любом случае, они не должны предполагать, что судьи в конкретном деле вынесли неправильные решения. На самом деле, судебные решения могут полностью соответствовать применимому праву, и тогда ответственность в данном случае лежит на законодателе.

Политики также должны быть крайне осторожными в вопросах публичного обсуждения условий назначения и работы судей. Совершенно недопустимо, например, в качестве реакции на результат конкретного дела предлагать отменить несменяемость судей или что судьи должны быть уволены, поскольку приняли «неверное» решение.

Это не означает, что такие вопросы, как степень абсолютности несменяемости судей не могут обсуждаться политиками с целью поиска позиций, соответствующих требованиям обеспечения независимости и беспристрастности судей.

Другой вопрос, что парламенты должны осуществлять контроль за исполнением законов, в том числе судами, с целью обеспечения надлежащего отправления правосудия. Исполнение этой обязанности не является нарушением принципа независимости судей.

Правосудие должно быть доступным

Важно, чтобы правосудие было доступным. Люди не должны воздерживаться от разрешения их споров в суде по причине того, что это чрезмерно дорого, проблемно или затруднено. В соответствии с принципом верховенства права, доступ к правосудию является важнейшим элементом для общества.

Это, в первую очередь, означает, что критерии для передачи дела в суд и рассмотрения его судом не должны быть слишком жесткими или строгими. Некоторые ограничения, безусловно, нужны, поскольку слишком большое количество дел перегрузит судебную систему и ухудшит качество судебной системы. Но любые ограничения должны обуславливаться объективно-необходимой целью и должны быть необходимыми для достижения этой цели.

Например, учитывая тяжесть наказания по уголовным делам и особенности таких дел, было бы обоснованным установить правило о том, что подсудимые должны быть представлены в суде профессиональными юристами. Но обязательное юридическое представительство по небольшим и простым делам не является необходимым, поскольку судьи и сами могут применить соответствующее право.

Во-вторых, судебные расходы должны быть умеренными, и должно предусматриваться, что люди, не имеющие возможности оплатить судебные расходы или расходы на адвоката, должны субсидироваться государством. Обычным разрешением этой ситуации в части высоких расходов на юристов являются механизмы по оказанию юридической помощи.

Например, в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции по правам человека, каждый обладает правом на бесплатную юридическую помощь в уголовных делах. В знаменитом деле *Airey v. Ireland* Европейский Суд по правам человека отметил, что государство при определенных условиях также имеет обязательство по предоставлению юридической помощи в гражданских делах. Еще одним вопросом является территориальная доступность судов.

Затягивание правосудия есть отказ в правосудии

Крайне важно, чтобы рассмотрение дела в судах не занимало слишком много времени, а рассматривалось в течение обоснованного временного промежутка. Затягивание правосудия есть отказ в правосудии, это общепризнанно. Это один из вопросов, которым парламент должен уделять значительное внимание. В частности, он должен следить за тем, чтобы наличие у судебной системы средств, необходимых для своевременного отправления правосудия, было гарантировано.

Процесс должен быть надлежащим

Более того, процесс в государственных судах должен быть надлежащим. Это означает, помимо прочего, что судебные заседания должны быть по общему правилу открытыми для общественности.

Кроме того, это означает, что стороны могут быть представлены профессиональными юристами, что им предоставляется достаточно времени для подготовки их позиции, что им предоставляется возможность представления контраргументов по отношению к позиции другой стороны (сторон) и что им предоставляется право на обжалование судебного акта.

2.2.7. Альтернативное разрешение споров

С позиций верховенства права споры могут разрешаться не только в суде, но и другими способами. Альтернативные пути разрешения споров могут быть вполне приемлемыми. На самом деле существует целый ряд методов, в том числе медиация и третейское судопроизводство, обобщаемые понятием «альтернативное разрешение споров». Есть также квазисудебные институты, такие как омбудсмен, которые могут рассматривать жалобы по вопросам злоупотреблений государства или организаций.

У альтернативных способов разрешения споров довольно много преимуществ: это и сравнительная доступность с точки зрения затрат и территориальной доступности, относительная быстрота, большая степень доверия к решению по спору, снятие нагрузки с государственной судебной системы и т.п. Более того, возможно даже создание серьезно упрощенной процедуры в рамках государственной судебной системы, например, суды по небольшим спорам, обязательные третейские суды и т.п.

Поскольку эти альтернативные процедуры в рамках или за пределами официальной судебной системы приводят к повышению эффективности рассмотрения споров, они не только допустимы с точки зрения верховенства права – они укрепляют верховенство права. Вместе с тем необходимым условием является наличие процедур, обеспечивающих правовую защиту всех сторон спора, включающих права на справедливое разбирательство и отвечающих требованиям беспристрастности и независимости.

С этой точки зрения необходимо отметить, что во многих странах существуют национальные институты по правам человека. Многие из них наделяются полномочиями по принятию и рассмотрению индивидуальных жалоб и сопровождению их в государственных структурах. В случае необходимости такие институты также могут выполнять третейские функции, в результате чего заявитель и ответчик оказываются в едином конфиденциальном процессе, в рамках которого они могут обсудить их спор и придти к соглашению. Кроме того, институты по правам человека обычно по закону обязаны отчитываться перед парламентом, что может приводить к изменениям законодательства и улучшению ситуации с защитой прав человека в стране в целом.

Более детальное руководство можно найти в так называемых Парижских принципах, регулирующих статус национальных институтов по правам человека, принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеей от 20 декабря 1993 года № 48/134.

2.2.8. Другие лица, принимающие решения

Помимо судов, существует значительное количество должностных лиц и официальных органов, применяющих право и принимающих решения, затрагивающие права граждан. Очевидно, что право должно исполняться и соблюдаться административными институтами всех уровней, от министров до государственных обвинителей, уличных полицейских, налоговых инспекторов, чиновников, отвечающих за городское планирование, органов по защите окружающей среды и пр. Решения многих из этих структур оказывают серьезное влияние на жизнь людей. Налоговая инспекция является ярким примером. Поэтому крайне важно, чтобы эти структуры действовали в рамках, установленных правом, и чтобы они реально соблюдали принцип верховенства права. Их работа важна для обеспечения верховенства права.

2.2.9. Надлежащее применение

Верховенство права дисциплинирует отправление государственных полномочий, подчиняя его праву. Это означает, что полномочие осуществляется только теми, кто имеет на это право в соответствии с правовыми нормами, и что полномочия реализуются в соответствии с правом.

Более того, верховенство права предполагает, что законы по общему правилу четко исполняются. Верховенство права предполагает, что законодательство соблюдается и обеспечивается властью.

Поскольку люди должны подчиняться правовым нормам, важно, чтобы они могли видеть реальное их соблюдение. Если они видят, что правовые нормы на самом деле не применяются, то есть что должностные лица и граждане в реальности применяют эти нормы так, что это применение серьезно отличается от того, что написано в самой норме, они не будут считать право обязательным. Широкое неповиновение праву порождает недоверие и безразличие к правовой системе.

Независимость играет существенную роль в обеспечении соответствия между правом и реальностью. Особенно это касается судебного контроля по недопущению превышения полномочий исполнительной властью.

Одновременно крайне необходимо, чтобы все органы и их служащие четко осознавали важность верховенства права и что верховенство права требует непосредственно от них. Они не могут применять право, если они не знают или не понимают его. Рано как они не могут обеспечивать верховенство права, если они не знают о его базовых характеристиках и не понимают степень его важности. Обязательными являются постоянные усилия по информированию и обучению государственных служащих всех уровней не только понятию верховенства права в целом, но и тому, что оно означает в их ежедневной работе.

Применительно к этому необходимо также упомянуть важность надлежащего парламентского контроля посредством соответствующих механизмов.

2.2.10. Предостережения

Набор формальных требований верховенства права может быть расширен. Тем не менее, такое расширение вышло бы за пределы формата краткого руководства. Однако важно подчеркнуть некоторые моменты.

Не существует жестких критериев

Этот вопрос уже частично был затронут: требования верховенства права не имеют абсолютного характера, здесь нет «черного и белого», это относительные требования. Нельзя выделить жесткие критерии, которые показали бы соответствие или несоответствие верховенству права.

Например, легко сказать, что законы должны быть понятны для тех, кому они адресованы. Но абсолютная четкость недостижима.

Во-первых, общеизвестно, что любые слова имеют различные значения в зависимости от контекста. Например, если местный закон устанавливает запрет использования транспортных средств (vehicles) в парке, очевидно, что это касается автомобилей, мотоциклов и велосипедов. Но касается ли это скейтбордов или роликовых коньков? Любое слово имеет основное значение, которое никем не оспаривается, что всегда сохраняется и место для неопределенности в толковании.

Более того, хотя формулировка закона должна быть максимально близка к обычному языку, требование ясности требует использования в определенной мере специальной терминологии. Помимо этого, многие правовые системы – часто обоснованно – намеренно содержат в законодательстве термины, которые могут быть по-разному интерпретированы, и самый яркий пример этому – положения о правах человека в конституциях и международных конвенциях. Таковы и положения о справедливости или разумности во многих договорных кодексах и кодексах об ответственности.

Конечно, влияние этих и других факторов на ясность закона не следует преувеличивать. Вполне возможно обеспечить понимание гражданами и должностными лицами в большинстве случаев их основных прав и обязанностей. Вопрос, скорее, в том, что степень соответствия правовой системы верховенству права всегда оценочна, и поэтому спорна.

Всеобъемлющая основа

Еще одно предостережение касается того, что требования, упомянутые выше, имеют характер общих принципов. Для их воплощения в жизнь требуются их уточнение и превращение в гораздо более

подробные правила и правовые нормы. Другими словами, принципы дают не больше (но и не меньше!), чем всеобъемлющую основу, некую базу; они должны получать свое развитие в конкретных и специальных нормах. В этой области имеется несколько вариантов.

Так, в некоторых правовых системах непрофессионалы не участвуют в рассмотрении уголовных и гражданских дел, а в других – участвуют. Тем не менее, в обеих ситуациях отправление правосудия должно отвечать требованиям независимости и беспристрастности разрешения споров, а также требованию справедливости разбирательства.

Другой пример мы можем наблюдать в следующем. Большинство правовых систем наделяют судебную власть полномочиями по проверке соответствия законодательных актов, принятых высшим законодательным органом, конституции, но многие правовые системы не имеют так называемого конституционного контроля. Вместе с тем в обоих случаях может иметь место адекватная система сдержек, гарантирующая конституционность законодательных актов.

В некоторых правовых системах обвинители наделены полномочиями по ведению дел по любым категориям преступлений и правонарушениям, а где-то это находится в области их дискреции. В обеих системах применение уголовного закона должно быть адекватным и предсказуемым.

Решений, подходящих всем, не существует

Если говорить кратко, не существует единственно верного ответа на вопрос о том, как должны применяться требования верховенства права. Скорее есть множество различных способов. Правовые системы, серьезно отличающиеся по критерию конкретных правил и норм, могут с одинаковой степенью соответствовать требованиям верховенства права. Следовательно, нет ни одной правовой системы, которая могла бы служить универсальным и всегда применимым эталоном в вопросе верховенства права. Решений относительно воплощения требований верховенства права в конкретных нормах, которые бы подходили всем правовым системам, не существует.

Это также означает, что политики не должны считать, что только их модель соответствует верховенству права. Это особенно важно в контексте правового межгосударственного сотрудничества, в том числе когда цель этого сотрудничества в укреплении верховенства права в странах – участниках этого сотрудничества.

Абсолютизация относительности

Не следует, однако, и абсолютизировать относительность. Некоторые правовые нормы и правила прямо нарушают основные требования верховенства права. Если судьи прямо назначаются исполнительной властью и не имеют правовых гарантий, если исполнительная власть может уволить судей по собственному желанию, верховенство права не соблюдается. Если человека можно арестовать и поместить в тюрьму на недели без суда, верховенство права нарушается. Если действия государственного аппарата,

связанные с осуществлением публичной власти по отношению к гражданам, не подлежат судебному контролю, верховенство права также нарушается.

2.3. Почему необходимо верховенство права на национальном уровне?

Какой-либо единственной причины, по которой следование праву важно для должностных лиц и граждан, не существует. Верховенство права претворяет в жизнь ряд целей, большинство из которых тесно связаны друг с другом.

2.3.1. Установление пределов осуществления государственной власти

Во многих, если не во всех странах государство обладает огромной властью над своими гражданами. Оно вправе наказывать или применять к ним иные негативные санкции. Оно взимает налоги. Оно предоставляет финансовую помощь или иные пособия и льготы. Государственная власть оказывает серьезное влияние на жизнь граждан.

Если должностные лица обязаны действовать в соответствии с правом, то осуществление власти ограничено очерченными правом пределами. Верховенство права ограничивает свободу усмотрения и препятствует неправомерному осуществлению власти, другими словами осуществлению, основанному на своеволии, произволе, предвзятости, прихоти и пристрастности. Это первоочередная причина необходимости верховенства права.

Очевидно, что гражданам выгодно отсутствие произвола. Но это важно также и в силу других причин. К примеру, иностранных инвесторов не привлекает страна, в которой каждое официальное действие сопровождается взяткой или в которой защита собственности зависит от прихоти должностных лиц.

Желающее привлечь капитал государство сильнее преуспеет в данном деле, если даст гарантии осуществления экономических операций в рамках совокупности понятных и стабильных законов, доступности средств правовой защиты, принятия решений и деятельности органов власти в соответствии с законами. Подчинение государственной власти праву благоприятно как для бизнеса, так и для прав работников.

2.3.2. Правовая определенность и свобода

Еще одной ценностью, лежащей в основе верховенства права, является определенность. Верховенство права есть необходимое условие взаимного доверия.

Если государство осуществляет свою власть в соответствии с правом, граждане способны предвидеть, когда и как государство будет

использовать свою власть и при каких условиях и как оно будет реагировать на их действия. Граждане могут заниматься своими делами, если они точно знают, что они не столкнутся с неблагоприятными последствиями, такими как штрафы, лишение свободы или иные меры принудительного воздействия государства. Им также следует предоставить возможность получать те льготы и субсидии, которые государство согласно соответствующему законодательству обязано предоставлять.

Если принцип верховенства права соблюдается, каждый может ожидать практически от каждого соответствующего праву поведения почти в любое время. Известно также, какие нормы права подлежат применению в случае возникновения проблем. Это ощущение определенности укрепляется и наличием независимых и беспристрастных судебных и правоохранительных органов, предоставляющих средства правовой защиты в ситуациях, когда люди действуют противоправно.

Это особенно важно при ведении дел с незнакомыми или знакомыми до этого исключительно удаленно людьми. Определенность способствует установлению как краткосрочного, так и долгосрочного взаимодействия между людьми. Она, помимо прочего, выгодна для экономической деятельности. Верховенство права в этом смысле стимулирует экономическое развитие.

Определенность выгодна не только для общественной пользы, но и для личного благополучия. Если люди будут знать, что они могут делать и как другие будут реагировать на их действия, они смогут принимать решения как на краткосрочную, так и на долгосрочную перспективу и действовать в соответствии с ними. Эта способность планировать свою жизнь – элемент свободы. Конечно, свобода может обратиться в иллюзию вследствие других факторов, таких как бедность. Однако это представляет собой проблему иного порядка, никоим образом не снижающую важности такой ценности, как верховенство права, тем более что бедность зачастую является следствием отсутствия верховенства права.

2.3.3. Правовое равенство

Третьей ценностью, лежащей в основе верховенства права, является правовое равенство. Если должностные лица и судьи применяют закон справедливо, то они не могут допускать различного отношения к людям, которые равны перед законом. Они не могут относиться к лицу или группе лиц иным образом вследствие предвзятости, коррупции или низменных побуждений. Верховенство права основано, в том числе, на фундаментальном чувстве справедливости, заключающемся в том, что аналогичные ситуации подпадают под аналогичные подходы.

Следует отметить, что данное понимание справедливости формально. Оно означает, что к равным следует относиться равным образом, однако не указывает, кого следует признавать равным перед законом. Широко известно, что 20-й век стал свидетелем перманентного

и поступательного процесса ликвидации дискриминации во многих правовых системах. Женщины, этнические меньшинства, инвалиды и дети получили множество прав и находятся в целом в равных условиях с другими во все большем количестве правовых систем.

Эта поступательная ликвидация дискриминации утверждалась и развивалась в международных договорах, таких как, применительно к ООН, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), Конвенция о правах ребенка (Convention on the Rights of the Child), Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families) и Конвенция о правах инвалидов (Convention on the Rights of Persons with Disabilities).

Таким образом, формальное требование верховенства права относительно равного отношения к равным становится все менее и менее исключительно формальным вопросом. Все в большей мере оно гарантирует то, что никто не будет подвергаться законодательной дискриминации.

Это не значит, что проблем не существует. К примеру, сложно переоценить связь между расширением прав и возможностей женщин и утверждением верховенства права.

3. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ

3.1. *Значение верховенства права на международном уровне*

Верховенство права развивалось на национальном уровне. Оно традиционно не является общепринятым и широко используемым в международном праве термином. Вместе с тем, за несколько последних десятилетий стала общепризнанной необходимость обеспечения верховенства права и в условиях международной правовой и политической системы.

Различий между сущностью верховенства права на национальном и международном уровнях нет. В обоих случаях верховенство права означает необходимость соблюдения права. Верховенство права на международном уровне касается прежде всего государств и международных организаций (но не только их). Однако данное отличие не препятствует переносу сущности этого понятия с национального на международный уровень. Верховенство права на международном уровне означает буквально, что международное право должно соблюдаться его субъектами, другими словами государствами и международными организациями. Во многих случаях это также относится к физическим и другим частным лицам.

Тем не менее, важно осознавать, что между национальными правовой и политической системами и международным сообществом существует значительное различие. На национальном уровне верховенство права затрагивает прежде всего иерархические отношения между государством и его гражданами. Верховенство права здесь во многом представляет собой понимание того, как всемогущее государство должно быть организовано и осуществлять свою деятельность.

Этой иерархии нет эквивалента на международном уровне. Международное сообщество состоит из более чем 190 суверенных государств и большого количества межгосударственных организаций. Не существует «супергосударства» или «мирового правительства», которому подчинены все эти государства и организации.

Рассмотрим это на примере правотворчества. На национальном уровне право создают государство и его органы. На международном уровне не существует некоего центрального законодательного органа. Наоборот, правотворчество является совместным делом государств и международных организаций.

Существует два основных источника международного права: международные обычаи (обычное международное право) и международные договоры (договорное международное право).

Обычное международное право состоит из сложившейся практики, безусловно признаваемой сообществом государств в качестве обязательных к исполнению правил поведения. Обычное право, таким образом, зависит от того, что государства желают признать правом; норма не станет частью обычного права и не будет исключена из него, если государства в принципе возражают против этого.

Договорное международное право опирается на принцип обязательности реализации соглашений, выраженный в латинском выражении *pacta sunt servanda* («договоры должны соблюдаться»). Следовательно, договорное международное право состоит из соглашений между двумя (двусторонние договоры) или несколькими государствами (многосторонние договоры) по тем или иным вопросам. Государства не связаны обязательствами из договоров, в которых они не являются сторонами, равно как и вытекающими из тех положений договоров, относительно которых ими были сделаны оговорки.

В некоторых случаях международные договоры представляют собой кодификацию обычного международного права. И наоборот, ратифицированные подавляющим большинством сообщества государств договоры зачастую считаются обычным международным правом и являются в данном смысле юридически обязательными и для не присоединившихся к ним государств. Примерами тому являются Венские конвенции о дипломатических и консульских сношениях (*Vienna Conventions on Diplomatic and Consular Relations*), Женевские конвенции 1949 года (*1949 Geneva Conventions*), часто именуемые ядром международного гуманитарного права, и некоторые договоры о правах человека.

Отдельные договоры, особенно в сфере прав человека, содержат большое количество положений, оставляющих широкий простор для разнообразного толкования. Международные судебные органы, такие как Европейский суд по правам человека (European Court of Human Rights) и Межамериканский суд по правам человека (Inter-American Court of Human Rights), а также контрольные органы, такие как Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women) выработали впечатляющий корпус прецедентов и рекомендаций, дающих ясные указания по толкованию этих договоров. Тем не менее, в свете вызовов научно-технического прогресса, международной безопасности и морально-нравственных различий эти «открытые» нормы будут порождать новые вопросы толкования.

Можно также обратить внимание на правоохранительную систему. На национальном уровне пресечение, преследование и наказание за нарушения закона являются обязанностями государства. На международном уровне не существует ни полицейских сил, ни унифицированной системы санкций или, за редкими исключениями, аналога службы преследования. Напротив, правоохрана во многом вопросом самоорганизации: государства решают, предпринимать им какие-либо действия или обращаться за поддержкой или нет. Роль Совета безопасности ООН (United Nations Security Council) в данном контексте рассматривается в параграфе 3.2.3.

Данные различия между национальной и международной правовыми системами не меняют, как уже отмечалось ранее, сущности верховенства права. Не изменяют они в целом и требования верховенства права. Однако эти различия объясняют тот факт, что утверждение верховенства права на международном уровне сталкивается с рядом серьезных вызовов.

3.2. Требования верховенства права на международном уровне

3.2.1. Международное право должно быть публичным, доступным, понятным и неретроактивным

Условиями верховенства права в международном сообществе являются публичность, доступность, понятность и неретроактивность правовых норм и урегулирование правотворческого процесса ясными правилами. В этом смысле не существует различий между верховенством права на национальном и международном уровнях.

На первый взгляд, международное право сталкивается с большим количеством вызовов, чем право национальное, поскольку, как отмечалось ранее, не существует центрального законодателя, на которого возложена ответственность за обеспечение доступности, понятности и определенности международного права. Вместо этого, ответственность за определенность международного права находится в руках множества государств, заключающих договоры и создающих обычаи.

Здесь в действительности имеются сложности. Договоры зачастую являются продуктом компромисса и переговоров, что не всегда способствует ясности. Существует настолько много двусторонних и многосторонних договоров, что очень сложно быть в курсе всех обязательств и прав, имеющих у государств. Вследствие этого, важно упомянуть о возможной поддержке со стороны депозитариев международных договоров. В особенности следует упомянуть о Собрании договоров ООН (United Nations Treaty Collection).

Некоторые договоры, к примеру, в области прав человека, содержат много положений, широко открытых для разнообразного толкования. В то же время, как отмечалось выше, значительное количество контролирующих реализацию договоров органов принимают общие комментарии по толкованию тех договоров, для контроля над которыми соответствующий орган был учрежден, разъясняя содержание статей данного договора. Отдельные контролирующие реализацию договоров органы также вырабатывают прецеденты, основанные на решениях по индивидуальным жалобам.

Обычное право в целом является понятным, однако совершенно неопределенным на уровне деталей. Решения национальных судов, затрагивающие вопросы международного права, большей частью не известны, несмотря на предпринятые в последнее время для устранения данного недостатка существенные усилия. Не существует и официального свода общих принципов права.

Некоторые из этих проблем существуют и во множестве национальных правовых систем. Вопреки только что сказанному, неопределенность, являющаяся следствием открытости прав человека для разнообразного толкования, представляет собой наглядный пример. Во многих областях права зачастую сложно понять, что закон говорит на уровне деталей. Как бы то ни было, данные проблемы не следует преувеличивать как на национальном, так и на международном уровнях.

Более современной проблемой является чрезмерный рост норм и институтов международного права. Авторитетными исследователями доказано, что международное право находится в процессе фрагментации, другими словами разделяется на ряд обособленных систем. Проблема, по опасениям некоторых, заключается в том, что нормы могут стать чрезвычайно противоречивыми, коллизии норм крайне трудноразрешимыми, а прозрачность, понятность и определенность международного права – неизбежно утрачены.

Тем не менее, Комиссия по международному праву (International Law Commission), орган ООН, занимающийся прогрессивным развитием и кодификацией международного права, в своем последнем докладе сделала вывод, что данные риски поддаются снижению при условии значительного внимания к развитию методов и техник разрешения коллизий норм, режимов и правил.

Следует также отметить, что международное право обладает существенными сильными сторонами. Венская конвенция о праве международных договоров (Vienna Convention on the Law of Treaties) 1969

года содержит внушительный корпус норм, относящихся к таким вопросам, как заключение, толкование и прекращение международных договоров. Благодаря этому договору условие верховенства права без всяких сомнений выполняется в рамках правотворческого процесса, по крайней мере постольку, поскольку речь идет о международных договорах.

Помимо этого, интернет сделал международные договоры значительно более доступными. Через интернет доступно, к примеру, Собрание договоров ООН. Решения отдельных судебных органов публикуются для всеобщего сведения и подвергаются тщательному анализу и комментированию. В качестве примеров могут быть упомянуты и решения Международного суда ООН (International Court of Justice) или международных уголовных трибуналов.

Данный список слабых и сильных сторон не является исчерпывающим и может быть дополнен. Невзирая на свою децентрализованную природу, международное право в целом признается имеющим значительный уровень определенности, предсказуемости и понятности, по меньшей мере в таких важнейших сферах, как право прав человека, гуманитарное право, трудовое право, экономическое право, морское право и право ответственности государств.

Но это не дает повод расслабиться. Меры по повышению понятности, доступности и определенности международного права могут и должны быть сделаны. Вместе с тем выполнение данных требований не является наиболее актуальным вызовом для международного права.

3.2.2. Независимая и беспристрастная судебная власть

Более сложная для утверждения верховенства права на международном уровне проблема касается разрешения споров мирными средствами.

Широко известно, что в международном сообществе существует два типа разрешения споров мирными средствами: дипломатия и разбирательство. Многие споры разрешаются дипломатическим путем, а именно посредством переговоров, посредничества, обследований и примирительных процедур. Однако если дипломатические средства не урегулировали рассматриваемый спор либо не применимы к нему, стороны могут обратиться к разбирательству, то есть передать дело на юридически обязывающее разрешение не заинтересованной в его исходе третьей стороне.

В международном сообществе не существует недостатка механизмов разбирательства, скорее наоборот. Иногда выдвигается мнение, что механизмов скорее чересчур много, чем чересчур мало.

Разбирательство может осуществляться в форме третейского разбирательства, к примеру, в постоянно действующем третейском суде либо третейскими судьями, избранными для разрешения конкретного дела. Оно может также протекать в форме судебного разбирательства.

В зависимости от строгости определения, существует примерно 15 международных и региональных судебных органов, большинство из которых действует постоянно. В число этих постоянных судов входят Международный суд ООН, являющийся главным судебным органом ООН, Международный трибунал по морскому праву (International Tribunal for the Law of the Sea), Международный уголовный суд (International Criminal Court), Суд Европейского союза (European Court of Justice), Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов (African Court of Human and Peoples' Rights).

Не является проблемой и степень независимости и беспристрастности судов, коллегий арбитров и других судебных органов в международном праве. Международный суд ООН в целом пользуется большим авторитетом в отношении профессиональной пригодности и компетентности своих судей, таковы и иные упомянутые суды. В Международный суд ООН могут обращаться все государства, присоединившиеся к его Статуту, то есть государства-члены ООН, а равно при определенных условиях и государства, не являющиеся членами ООН.

Наиболее значительной проблемой для судов на международном уровне является природа их юрисдикции. Во внутригосударственном праве, с точки зрения верховенства права, спорящие стороны, естественно, не вправе решать, обладает ли суд юрисдикцией по рассмотрению и разрешению их дела. В такой системе споры неминуемо оставались бы неразрешенными.

Разумеется, условием верховенства права на национальном уровне является обязательная юрисдикция судов. Это означает, что при наличии у судов компетенции по рассмотрению и разрешению дел, они разрешают их, руководствуясь принципом беспристрастности, вне зависимости от согласия сторон на их юрисдикцию.

Некоторые из вышеупомянутых международных судебных органов обладают обязательной юрисдикцией. Ярким примером является Европейский суд по правам человека по той простой причине, что государства не могут быть членами Совета Европы (Council of Europe) без признания обязательной юрисдикции Европейского суда по правам человека. Однако другие судебные органы не обладают обязательной юрисдикцией, и для передачи дела на их рассмотрение требуется согласие сторон. Наиболее примечательным и наиболее проблематичным представителем этой группы является Международный суд ООН в спорных ситуациях.

Таким образом, государство-ответчик при желании может не признавать решение по спору с государством-истцом вынесенное Международным судом ООН или же посредством любой иной формы судебного или арбитражного разбирательства. В этом случае споры останутся неразрешенными.

Это имеет негативные последствия и в более широком смысле: если не выносятся окончательные решения по делам о предполагаемых нарушениях международного права, то подрываются ясность и точ-

ность содержания норм международного права. Общеизвестен тот факт, что споры могут быть предотвращены либо разрешены дипломатическими методами при наличии ясного решения Международного суда ООН по сходному делу.

В данном контексте следует отметить, что параграф 2 статьи 36 Статута Международного суда ООН (Statute of the International Court of Justice) содержит положение, согласно которому государства вправе заблаговременно признать обязательную юрисдикцию Суда по делам с участием государств, принявших на себя те же обязательства. На сегодняшний день лишь 67 государств признали обязательную юрисдикцию Суда. К сожалению, многие из этих государств сделали обширные оговорки, превращая таким образом в большинстве случаев требование принятия другой стороной на себя тех же самых обязательств в иллюзию.

Несомненно, путем к утверждению верховенства права на международном уровне является общее признание обязательной юрисдикции Международного суда ООН в соответствии с параграфом 2 статьи 36 Статута. Примером в этом плане может служить Европа: государства не могут быть членами Европейского союза и Совета Европы, если они не признают обязательную юрисдикцию соответственно Суда Европейского союза в Люксембурге и Европейского суда по правам человека в Страсбурге.

Другая проблема, возникшая вследствие существенного роста числа норм и институтов, включая судебные органы, заключалась в том, что судьям будет все труднее системно толковать и применять международное право. Однако судьи как на национальном, так и на международном уровнях ответили на этот вызов приобретающим все большие масштабы учетом решений других судебных органов, создавая таким образом многоуровневое, или многосистемное, взаимодействие. Данная практика открытого взаимодействия, диалога и обращения к решениям аналогичных институтов, по всей видимости, будет содействовать предотвращению крупных противоречий и неопределенности в применении международного права.

3.2.3. Надлежащее правоприменение

Известный юрист-международник Луис Хенкин писал: «Это, вероятно, факт, что почти все государства соблюдают почти все принципы международного права и почти все свои обязательства почти всегда».

Хотя нарушения международного права имеют место быть и зачастую широко известны и бурно обсуждаются, они являются тем исключением, которое только подтверждает правило.

Большинство исследователей и практиков признают, что нормы международного права в общем соблюдаются. Правоприменение, таким образом, не рассматривается в качестве главной проблемы.

В то же время ситуация далека от удовлетворительной. Как отмечалось выше, в международном сообществе не существует центрального правоохранительного органа с монополией на принуждение. В действительности имеют место быть органы, обладающие властными полномочиями по обеспечению соблюдения международного права, по крайней мере пытающиеся его обеспечить. Однако большинство этих органов неэффективны.

Наиболее известным из этих органов является Совет безопасности ООН, обладающий, как широко известно, полномочиями по принятию мер, в случае необходимости и применению силы, в ситуациях, угрожающих или вызывающих необходимость восстановления международного мира и безопасности.

Однако беспристрастность Совета часто ставится под сомнение, и в ряде случаев он подвергался обвинениям в применении двойных стандартов. Одной причиной этому является то, что действия Совета зачастую предотвращаются посредством использования права вето его постоянными членами, в результате чего на нарушения международного права не следует реакции. В отдельных случаях члены Совета, в том числе постоянные, сами допускали нарушения Устава ООН (UN Charter).

Более того, хотя и органы, подобные Совету безопасности ООН, обладают полномочиями по реагированию на нарушения международного права, затрагивающие общие интересы мирового сообщества, в особенности мир и безопасность, не существует почти никаких процедур разрешения споров между двумя государствами, выходящих за рамки Устава ООН. Судебное разбирательство разногласий, в свою очередь, как правило, не доступно в силу добровольной природы юрисдикции Международного суда ООН.

Соответственно, в более «частных» случаях, единственной доступной для государств, считающих, что им был причинен вред, формой защиты своих прав является самозащита. Государства, к примеру, могут принять правомерные ответные меры, известные как реторсии, включающие в себя установление экономических и транзитных ограничений и разрыв дипломатических отношений. Они также могут принять по своей сути противоправные меры, оправдываемые предшествующими неправомерными действиями другой стороны, такие как блокады.

Но проблема самозащиты заключается в ее низкой эффективности по той простой причине, что она зависит от сравнительных сил государств. Самозащита также не является оптимальной и по той причине, что не существует независимой и нейтральной третьей стороны, вовлеченной в решение вопроса о том, были ли обязательства по международному праву нарушены в действительности. Разрешение споров должно быть вопросом не силы, но права.

3.3. Почему необходимо верховенство права на международном уровне?

Часто утверждается, что утверждение верховенства права на международном уровне преследует сходные интересы, что и его утверждение на уровне национальном. С этой точки зрения, утверждение верховенства права на международном уровне повышает предсказуемость и уровень равенства в отношениях между государствами и другими субъектами международного права и ограничивает использование дискреционных полномочий. Есть, однако, и несколько других причин важности соблюдения международного права для государств, организаций и физических лиц.

Во-первых, международное право традиционно представляет собой совокупность норм и институтов, направленных на утверждение и поддержание мира и безопасности в межгосударственном сообществе. Кроме того, одна из его отраслей – гуманитарное право – нацелено на гуманизацию ведения войны в случае возникновения насильственных конфликтов.

Общепризнанно, что мира и стабильности было бы трудно, если не невозможно достичь, если бы не было международного права или если бы это право повсеместно нарушалось. Анархическое международное сообщество было бы куда более насильственным, чем сообщество, в котором утвердилось верховенство права. Ясно также, что военные действия приобретают чрезмерную жестокость, если не соблюдается гуманитарное право.

Помимо этого, международное право все больше нацеливалось на попытку решения глобальных или региональных проблем. Международная преступность, международный терроризм, неэффективность финансовых рынков и угрозы окружающей среды (загрязнение атмосферы и моря, глобальное потепление, находящиеся под угрозой исчезновения виды живой природы, опасности, связанные с радиоактивными и другими вредными веществами) являются наглядными примерами. Подобные проблемы не могут быть решены или смягчены действиями отдельных государств и требуют международного сотрудничества и регулирования. Утверждение верховенства права на международном уровне приближает разрешение региональных и глобальных проблем.

Международное право также все больше охватывало проблематику прав человека во всем мире. В действительности данные права почти всегда закреплены и в национальном конституционном праве. Но даже если это имеет место быть, национальное право прав человека все равно поддерживается и стабилизируется международным правом прав человека.

Также международное право, международные суды по правам человека и другие контрольные механизмы могут выступать дополнительными инструментами контроля за деятельностью исполнительной власти на национальном уровне, дополняя тем самым национальную систему сдержек и противовесов. Дальнейшее рассмотрение этих аспектов содержится в следующем параграфе. Здесь

же достаточно сказать, что реализация международного права играет решающую роль в совершенствовании защиты прав человека на национальном уровне.

Названное в целом означает, что верховенство права на международном уровне в конечном счете служит интересам конкретных физических лиц.

4. ВЗАИМОСВЯЗЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

4.1. Связь между двумя уровнями

Мы установили, что верховенство права на национальном и международном уровнях имеет много общего. На обоих уровнях требование верховенства права означает то же самое: право должно соблюдаться. На обоих уровнях оно также должно обладать схожими характеристиками: наличие независимой и беспристрастной судебной власти, известность, понятность и доступность законов и равенство всех перед ними.

Однако связаны ли фактически верховенство права на национальном и международном уровнях? Способствует ли утверждению верховенства права на международном уровне утверждение верховенства права на уровне национальном? Укрепляется ли верховенство права на национальном уровне утверждением верховенства права в международном масштабе?

Ранее эта связь между национальным и международным уровнями не принималась во внимание. На сегодняшний день, однако, невозможно больше рассматривать национальное и международное право обособленно, по меньшей мере не во всех областях права. Их взаимосвязь развивается все больше и больше.

Нагляднейшим примером является конституционное право, которое в части, затрагивающей права граждан, в значительной мере дублирует международное право прав человека. К примеру, в наши дни трудно представить разработку новой конституции страны без прямых отсылок и цитат из международных документов о правах человека. В ряде случаев конституции устанавливают, что международное право является составной частью национальной правовой системы.

Другие примеры возрастающей взаимосвязи встречаются в областях экологического и инвестиционного права.

Фактически - что особенно важно учитывать политикам, являющимся членами национальных законодательных органов - с ростом количества международных договоров в различных сферах, свобода действий национального законодателя подвергается все большим ограничениям. Одной из важнейших характеристик национального законодательного процесса в наши дни является то, что законода-

тель проверяет соответствие предлагаемого к принятию закона международным договорам, в которых участвует данное государство. Примеры и объяснения этому можно найти в издании Межпарламентского союза (МПС; IPU) «Парламент и демократия в двадцать первом веке» (Parliament and Democracy in the Twenty-First Century), ссылка на которое содержится в конце настоящего Руководства.

Данный аспект особенно важен в области прав человека. Таким образом, в ходе обязательного процесса проверки предложенного законопроекта на соответствие конституции страны необходимо параллельно провести соответствующую проверку с точки зрения соблюдения международных договоров о правах человека.

Также важно то, что национальные парламенты вносят свой вклад в контроль и надзор за применением норм международного права о правах человека. Упомянутая публикация МПС содержит интересные ссылки на опыт данной деятельности в ряде государств, в том числе африканских и южноамериканских. Особый интерес представляет имплементация бразильским парламентом рекомендаций органа регионального договора о правах человека. Существует также ряд рекомендаций для парламентариев, выработанный в ходе международного совещания по институтам в области прав человека и законодательным органам, состоявшегося в Абудже в 2004 году, а также отсылка к так называемым Парижским принципам, касающимся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Paris Principles relating to the Status of NHRIs), принятым резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН (General Assembly) 48/134 от 20 декабря 1993 года.

Нельзя сказать, конечно же, что все элементы международного права также пронизаны национальным правом и наоборот. К примеру, если одно государство осуществляет интервенцию в другое в порядке самообороны, важнейшие правовые нормы для данного случая содержатся, разумеется, в Уставе ООН и обычном международном праве. Это не является вопросом национального права.

Аналогично и судом, который обладал бы компетенцией разрешения данного дела, был бы Международный суд ООН, а не местный судебный орган той или иной страны. Совсем другой вопрос, как следует из вышеизложенного, обладал ли бы Международный суд ООН фактически юрисдикцией в отношении данного конкретного дела.

Подобным образом, в случае возникновения спора между собственником земельного участка и органом местной власти по поводу наличия либо отсутствия у первого разрешения на строительство будет применяться национальное право, и дело будет рассматриваться национальными, а не международными судами.

Другим вопросом является то, что в подобных делах применяемое законодательство должно соответствовать международному праву. Если, к примеру, как показывает практика, утверждается, что решение дела, вынесенное высшим национальным судом или компетентным административным органом, нарушило нормы, к примеру, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

(European Convention on Human Rights), дело может быть передано на рассмотрение Европейского суда по правам человека. Если Судом будет установлен факт нарушения Конвенции, это во многих случаях будет означать возложение на государство-ответчика обязанности по соответствующему изменению своего национального законодательства в целях избежания подобных нарушений в будущем.

Так, в одном деле Европейский суд по правам человека установил, что статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод была нарушена, поскольку не имелось возможности обращения в суд, компетентный пересматривать решения административных органов, затрагивающие права и обязанности человека. В другом деле Суд установил, что является нарушением предусмотренного Конвенцией права на частную жизнь хранение образцов ДНК физических лиц, которые были арестованы и впоследствии оправданы, а также тех, обвинения с которых были сняты.

Справедливо, таким образом, сделать вывод, что возрастающая взаимосвязь между верховенством права на национальном и международном уровне в значительной степени взаимно укрепляет и развивает каждое из них.

4.2. Почему верховенство права на национальном уровне зависит от международного права

Международное право зачастую имеет непосредственное отношение к верховенству права на национальном уровне. Как следует из вышеизложенного, это наиболее очевидно на примере международного права прав человека. Эта отрасль права ограничивает власть государств над своими гражданами и иными проживающими в них лицами посредством закрепления таких свобод, как права на свободу слова, собраний и вероисповедания (см., к примеру, статьи 6-12 Международного пакта о гражданских и политических правах (International Covenant on Civil and Political Rights)). Международное право прав человека содержит также положения о необходимости независимости и беспристрастности национальных судебных органов (см., к примеру, статью 14 того же самого пакта).

Права человека

Почти все государства подписали и ратифицировали большинство универсальных международных договоров о правах человека. Так, к примеру, по состоянию на август 2012 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) насчитывает 160 участников, а Международный пакт о гражданских и политических правах – 167. Существуют и региональные договоры о правах человека, участниками которых являются многие государства. Важной задачей для любого политика является выяснение того, в каких международных договорах о правах человека участвует его страна.

Также многие права человека стали частью обычного международного права. Общеизвестно, что Всеобщая декларация прав человека (Universal Declaration of Human Rights) на сегодняшний день получила статус обычного международного права. Это означает, что государства обязаны уважать фундаментальные права человека, даже если они не являются сторонами соответствующих универсальных или региональных договоров. Международное право прав человека, таким образом, имеет либо должно иметь решающее влияние на национальное право.

Приоритет международного права

Международное право имеет примат над правом национальным. Государства обязаны действовать в соответствии с международным правом и несут ответственность за его нарушения допущенные как законодательной, так и исполнительной и судебной ветвями государственной власти. Это означает, что государства не могут ссылаться на национальное право, и по общему правилу даже на национальную конституцию, в качестве оправдания нарушения обязательств по международному праву. Другими словами, международное право не может быть обойдено, не говоря уже о том, чтобы быть отвергнуто, правом национальным.

Международное право, в особенности право прав человека, таким образом, укрепляет и развивает верховенство права на национальном уровне. Если в национальном праве в отношении верховенства права имеются пробелы, для исправления ситуации можно обратиться к международному праву.

Некоторые ограничения

В действительности, в большинстве ситуаций положение дел значительно тяжелее. Полнота действия международного права прав человека на национальном уровне может быть ограничена рядом способов.

Первая проблема касается оговорок к международным договорам. Государства, находящиеся в процессе присоединения к договору, могут сделать заявления о намерениях исключить либо изменить правовые последствия определенных положений в отношении себя.

Предметом заслуживающего внимания спора является то, допустимы ли вообще оговорки в отношении международных договоров о правах человека, в особенности тех, которые также пользуются статусом обычного международного права. По мнению многих, оговорки противоречат целям и задачам договоров о правах человека. Представляется очевидным, по меньшей мере, что оговорки к международному праву о правах человека не способствуют утверждению верховенства права на национальном уровне.

Применение на национальном уровне

Вторая проблема относится к соотношению международного и национального права на внутригосударственном уровне. Без сомне-

ний, как отмечалось выше, международное право имеет приоритет над национальным правом, и государства обязаны охранять и соблюдать международное право. Однако вопрос заключается в том, влечет ли это за собой, к примеру, возможность использования гражданами международного права прав человека в национальном суде в споре с другим гражданином или с государством. Существует, ориентировочно, три возможных ответа на данный вопрос.

Монистическая и дуалистическая системы

Обсуждая данный вопрос, важно прежде всего разграничить две различные системы действия международных договоров на национальном уровне: монистическую и дуалистическую системы. Для являющихся членами законодательных органов политиков важно выяснить, к какой из этих систем относится их государство.

В монистической системе фактически важнейшим признаком является то, что международные договоры, ратифицированные государством, становятся юридически обязательными как национальное право в соответствии с их формулировками. Если, к примеру, государство нарушает право гражданина на свободу слова, закрепленное в Международном пакте о гражданских и политических правах, то гражданин вправе привлечь государство к ответственности за нарушение данного права в национальном суде. Международное право о правах человека здесь самоисполняется. В рамках национального правопорядка оно действует непосредственно. Оно автоматически включается в национальную правовую систему. Международное право может применяться судами без какого бы то ни было специального имплементирующего законодательства.

В дуалистической системе для достижения того же результата обязательства из международных договоров должны быть трансформированы, или инкорпорированы, в национальное право. По существу, это означает, что подобное государство не вправе ратифицировать международный договор без соответствующих изменений своего национального законодательства, направленных на приведение его в соответствие с принятыми по международному договору обязательствами.

В обоих случаях, тем не менее, обязательства из международных договоров распространяются и на другие участвующие в них государства. Это означает, что государства-участники договора несут друг перед другом ответственность за нарушение принятых на себя обязательств. Скажем, если государство нарушает право гражданина на свободу слова, гарантированное Международным пактом о гражданских и политических правах, данное государство несет перед другими государствами-участниками договора ответственность за это нарушение.

Если относящееся к дуалистической системе государство-участник договора не осуществило должным образом трансформацию или инкорпорацию обязательств из международного договора, то гражданин, чьи права нарушены, может столкнуться с трудностями в привлечении государства к ответственности за нарушение между-

народного права в национальном суде. Однако, в зависимости от конкретного дела, могут иметь место быть такие средства правовой защиты, как обращение в международные контрольные органы, в особенности международные суды по правам человека.

Есть также и третья, промежуточная позиция. Согласно данной теории, международное право является частью особой системы, однако, при наличии определенных условий, может применяться внутри страны без какого бы ни было имплементирующего законодательства. Большинство государств восприняли на практике именно эту позицию.

Международное право не указывает на необходимость использования какого-либо одного из этих методов. Все они, в принципе, допустимы. Однако важно осознавать, каковы их основные сильные и слабые стороны.

Основной слабостью дуалистической системы является то, что действие международного права в национальной правовой системе зависит от того, какие действия государство предпримет помимо ратификации международного договора. Государство решает не только, будет ли оно трансформировать или инкорпорировать международное право в национальное и когда оно это сделает. Оно решает и то, в какой степени это делает.

Другими словами, есть вероятность того, что имплементация международного права в национальное право либо вообще не произойдет, либо произойдет только в части, либо очень медленно. Учитывая то, что государства зачастую считают международное право, особенно право прав человека, ограничивающим их собственные полномочия, не удивительно, что правозащитники чаще отдают предпочтение монистической системе или промежуточной позиции, чем дуалистической системе.

Главной проблемой монистической и промежуточной систем, однако, является то, что они накладывают тяжелое бремя на национальные суды. Чтобы полностью выполнять свою роль реализаторов международного права, судьи должны быть очень хорошо информированы о международном праве и иметь очень хорошие навыки применения норм международного права. Дополнительное беспокойство вызывает факт, что судьи в различных государствах толкуют и применяют международное право множеством разнообразных способов.

Общее дополнение к рассуждениям в данном параграфе

В ходе разъяснения в данном параграфе того, почему верховенство права на национальном уровне зависит от международного права, основное внимание было уделено вопросам прав человека. Вместе с тем должно быть очевидным, что существует множество других областей, к которым применимы данные обоснования. К примеру, международный режим защиты интеллектуальной собственности или множество многосторонних международных договоров, заключенных под эгидой Всемирной торговой организации (World Trade

Organisation (WTO); ВТО), касающихся не только торговли, но и многих других областей. В данном контексте возможно отметить, что Механизм урегулирования споров в ВТО (WTO Dispute Settlement Mechanism) является международным механизмом, способным применить как минимум меры принуждения.

4.3. Почему верховенство права на международном уровне зависит от национального права

Другой стороной медали является то, что на укрепление верховенства права на международном уровне оказывает благоприятное воздействие верховенство права на национальном уровне. Фактически это означает, что верховенство права на международном уровне в значительной степени зависит от характера правоприменения на национальном уровне.

Роль исполнительной и законодательной ветвей власти

Роль национальных исполнительной и законодательной ветвей власти в этом отношении нельзя переоценить. Особенно важно, чтобы подписанные исполнительной властью и ратифицированные парламентом согласно национальным конституционным нормам международные договоры должным образом применялись на национальном уровне. Делаем здесь отсылку к параграфам 4.1 и 4.2.

Чрезвычайно серьезный вопрос

В данном контексте следует также упомянуть такой серьезный вопрос, как взаимосвязь между верховенством права на национальном и международном уровнях. В пункте 3.2.3 делалась ссылка на тот факт, что в ряде случаев члены Совета безопасности ООН, включая постоянных, нарушали Устав ООН.

Печальным примером является начавшаяся в 2003 году война против Ирака. В данном случае страны начали военные действия в нарушение как международного, так и внутригосударственного права. Лидеры тех государств в то время считали, что применение силы вопреки праву отвечает их национальным интересам. Они были готовы пренебречь верховенством права. Другим примером является характер применения отдельных антитеррористических мер, нарушавших международные стандарты в области прав человека.

Это чрезвычайно важный вопрос, требующий тщательного обсуждения вследствие своей значимости для международного мира и безопасности в будущем. Объем данного краткого Руководства, однако, не позволяет углубиться в подробности. Но замалчивание проблемы было бы просто нечестным.

Верховенство права должно действовать в отношении всех людей и всегда. Легко применять верховенство права к людям, с которыми Вы согласны, однако если люди руководствуются идеями и нормами, с которыми Вы определенно не согласны, существует опасность выдвижения утверждений, что верховенство права по отношению к таким людям не действует.

Достаточно сказать, что поведение ведущих государств, в особенности постоянных членов Совета безопасности ООН, будет (если не является уже) решающим фактором поддержания международного мира и безопасности в будущем. Особенно важно то, что западных демократий это касается в первую очередь. По сути дела, их поведение в данной сфере должно быть просто безупречным. К сожалению, в современном мире об этом речи не идет.

Роль национальных судов

Принципиально важна в применении международного права на внутригосударственном уровне роль национальных судов. Национальные судебные органы могут сыграть существенную роль в обеспечении соответствия деятельности государств, организаций и физических лиц их обязательствам по международному праву. В известном смысле будущее верховенства права на национальном уровне зависит в не меньшей мере от национальных судов.

Излишне говорить, что возможности участия в данном процессе национальных судов ограничены. Они не в состоянии применять все нормы международного права во всех видах споров между всеми субъектами международного права. Однако имеют место быть ситуации, предоставляющие национальным судам возможность такого участия, к примеру когда национальные судебные органы принимают на себя юрисдикцию по делам о привлечении иностранных физических лиц к ответственности за нарушения фундаментальных прав человека.

Более того, даже в ситуациях, когда национальные суды обладают полномочиями по применению норм международного права, международные суды зачастую непременно будут выступать последней инстанцией, не только потому, что они способны обеспечить единообразие и согласованность в толковании и применении международного права, но и потому, что они могут подвергнуть качество национальных решений дополнительной проверке.

К примеру, хотя национальные суды во всех государствах-членах Совета Европы чрезвычайно активны и добросовестны в применении Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в соответствующих делах, Европейский суд по правам человека все равно непременно остается окончательной инстанцией в вопросе толкования и применения этого международного договора.

Как бы то ни было, идея об особой важности национальных судов для будущего верховенства права на международном уровне весьма обоснована. Существует много ситуаций, когда национальные суды в принципе могут сыграть роль в обеспечении соответствия деятельности государств, организаций и физических лиц их обязательствам по международному праву. Фактически существует несколько причин тому, что национальные суды рассматриваются как особенно хорошо подходящие для этой роли.

Что могут сделать национальные суды

Во-первых, национальные суды могут заполнять пробелы в полномочиях международных судебных органов и иных международных механизмах разрешения споров.

Во-вторых, национальные суды представляют относительно быструю и дешевую альтернативу международным механизмам разрешения споров. Это важное преимущество, поскольку утверждение верховенства права требует доступного и не слишком затянутого судопроизводства.

В-третьих, государства зачастую не желают передавать международным судам и трибуналам свои судебные полномочия. Международное право вводит ограничения государственных полномочий, и государства, как правило, не желают уполномочивать наднациональные суды очерчивать точные рамки этих ограничений. Национальные суды часто рассматриваются как более приемлемые. Это важно для верховенства права постольку, поскольку большая степень такой приемлемости влечет повышение исполнимости судебных решений.

В-четвертых, национальные суды обычно лучше могут применять нормы международного права к местным особенностям, чем более удаленные суды и органы. Они знают больше о местных правовых ценностях и нормах и обладают большим опытом в их применении. Судебное разбирательство на национальном уровне являет собой важное преимущество постольку, поскольку многие нормы международного права, особенно в сфере прав человека, допускают известную степень чувствительности к национальным правовым нормам и ценностям - так называемые пределы свободы усмотрения. Решения национальных судебных органов представляются более приемлемыми для государства и его граждан и, таким образом, более исполнимыми.

В-пятых, национальные суды нужны для защиты международных судов и трибуналов от перегрузки. Фактически это является одной из причин закрепления в региональных конвенциях о правах человека положений о том, что учрежденные согласно этим конвенциям органы вправе пересмотреть дело при условии, что ранее были исчерпаны внутригосударственные средства правовой защиты.

Принцип комплементарности

Еще одна из причин лежит в основе принципа комплементарности, закрепленного в Римском статуте Международного уголовного суда (Rome Statute of the International Criminal Court). Согласно данному принципу, государства обладают самостоятельной юрисдикцией в отношении международных преступлений, если условия судебной юрисдикции были соблюдены.

Если бы верховенство права на международном уровне зависело исключительно от международных судов и трибуналов, эти институты не были бы способны справиться с перегруженностью дела-

ми, в результате чего правосудие откладывалось бы на чрезмерные сроки и предавалось бы таким образом забвению.

Само собой разумеется, однако, что если национальные суды принимают на себя указанную выше роль, они должны быть максимально эффективны. Они должны соответствовать требованиям верховенства права на национальном уровне, рассматривавшимся ранее, в особенности независимости и беспристрастности. Если деятельность национальных судов рассматривается гражданами как коррумпированная, эти суды не смогут оказать благоприятное воздействие на будущее верховенства права на международном уровне.

Другими словами, работа по повышению качества деятельности национальных судов осуществляется в интересах верховенства права не только на национальном уровне, но и на уровне международном.

5. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Дополнительные материалы доступны по следующим ссылкам на веб-сайтах Института по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга и Гаагского института по интернационализации права:

Институт по правам человека и гуманитарному праву имени Рауля Валленберга (Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law)
<http://www.rwi.lu.se/>

Гаагский институт по интернационализации права (ГИИП) (Hague Institute for the Internationalisation of Law (Hiil))
<http://www.hiil.org/>

Веб-сайт Межпарламентского союза (Inter-Parliamentary Union (IPU)) доступен по адресу:
<http://www.ipu.org/english/home.htm>

Веб-сайт Проекта за мировую справедливость (World Justice Project (WJP)) доступен по адресу:
<http://worldjusticeproject.org/>

Отдельно представлены ссылки на следующие публикации:
Итоговое коммюнике 26-го пленарного заседания Совета по взаимодействию бывших глав государств и правительств (Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of the InterAction Council of Former Heads of State and Government)
<http://www.interactioncouncil.org/final-communicu-29>

Права человека: руководство для парламентариев. Совместное издание Межпарламентского союза (МПС) и Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, 2005 (Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005)
http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Парламент и демократия в двадцать первом веке: руководство по лучшим практикам. Издание МПС, 2006 (Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006)

http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Парламентский контроль в сфере безопасности. Совместное издание МПС и Женевского центра по демократическому контролю над вооруженными силами, 2003 (Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003)

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Права человека и парламенты: руководство для членов и сотрудников. Вестминстерский консорциум по парламентам и демократии, Международная ассоциация юристов и Министерство Соединенного Королевства по международному развитию, 2011 (Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the International Bar Association and UKaid, 2011)

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы) (Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles))

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

Индекс верховенства права, публикуемый под эгидой Проекта за мировую справедливость (Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project)

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>