

# Против деконституционализации международного права во времена популизма, пандемии и войны

Аннэ Петерс\*

\* Аннэ Петерс – доктор права, профессор, Директор Гейдельбергского Института Макса Планка зарубежного публичного и международного права.

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Anne Peters, *Against a Deconstitutionalisation of International Law in Times of Populism, Pandemic, and War*** (October 25, 2022) в: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-22.

## Содержание:

I. Введение	43
II. Текущий глобальный контекст	44
1. Изменение существенных обстоятельств	44
2. Идейные изменения	46
III. Глобальный конституционализм: краткое изложение сути проблемы	46
IV. Деконституционализация	47
1. Эрозия международного верховенства права	47
2. Широкий спектр критики в адрес международных прав человека	48
3. Нападки на Международный уголовный суд как кульминационный момент гуманизма с конституционной функцией	51
4. Упадок демократии	51
V. Где мы сейчас находимся	52
1. Нормы: конституционалистские фрагменты в международном праве устойчивы	52

2. Факты: " глобализация " как современное состояние	56
VI. Решение некоторых проблем глобального конституционализма	56
1. Колониальное наследие и европоцентризм	56
2. Культурный плюрализм - но не карт-бланш для злоупотреблений	57
3. Прекратить лицемерие и двойные стандарты	58
4. Неолиберализм	60
VII. Перспективы обновленного глобального конституционализма, подходящего для 2030 года	61
1. Усиление обязательств инвесторов	61
2. Сдерживание корпоративной власти	63
3. Операционализация социальных прав	63
4. Международно-правовой принцип солидарности	64
5. Верховенство закона — взаимосвязь с развитием	65
VIII. Российская специальная операция на территории Украины	67
Заключение	68

### **Аннотация**

В результате смещения центров влияния в сторону от западного мира, разочарования в глобализации и роста постколониалистского и постгуманистического мышления глобальный конституционализм столкнулся с новыми вызовами. Фактическое признание и нормативная привлекательность конституционной "триады" - верховенства права, прав человека и демократии - нуждается в переосмыслении. Эрозия и критика затрагивают все три принципа, а также институты, в которых они находят своё воплощение, таких как Международный уголовный суд и региональные суды по правам человека. Тем не менее конституциональные фрагменты международного правопорядка (в его взаимодействии с внутренним правом) предстают вполне устойчивыми в контексте продолжающейся, хотя и замедляющейся глобализации.

Мы наблюдаем островки конституционализма и продолжающуюся конституционализацию в международном праве, примером которой стали,

в частности недавние попытки реформирования методов работы Совета Безопасности в направлении большей прозрачности (с обязанностью указывать причины применения права вето). В статье утверждается, что глобальный конституционализм может и должен быть обновлен и адаптирован путем устранения его колониального наследия и элементов европоцентризма. Он должен учитывать культурный плюрализм, настаивая при этом на определенном минимальном стандарте универсальных ценностей, которые не должны быть ущемлены. Глобальный конституционализм также должен избегать двойных стандартов, адекватно различая ситуации *де юре* и *де факто*. Наконец, глобальный конституционализм должен стать более социальным по своему характеру путем включения транснациональных социальных прав, усиления обязательств инвесторов, дальнейшей практической реализации международно-правового принципа трансграничной солидарности и признания взаимосвязи между верховенством права и развитием.

## I. Введение

24 февраля 2022 года международный ландшафт подвергся серьезным изменениям, которые многими политиками (как например, канцлером Германии) были охарактеризованы как "смена эпох" ("*Zeitenwende*"). Россия начала военную операцию на территории соседней Украины, государства, которое борется с коррупцией и олигархией, но которое, тем не менее, может квалифицироваться как государство с демократической и либеральной системой правления. Этот военный конфликт ставит под вопрос фундаментальные принципы международного права, запрет на применение силы, запрет нарушения прав человека и гуманитарного права, а также запрет действий, которые могут быть приравнены к геноциду.

Уже в 2019 году, накануне саммита G 20 в 2019 году, президент России *Владимир Путин* заявил, что либерализм устарел.<sup>1</sup> Подтверждает ли это продолжающийся рост национализма и популизма? Заменена ли конституционалистская триада верховенства права, прав человека и демократии идеалами (популистскими) суверенитета, безопасности и процветания?

---

<sup>1</sup> Lionel Barber, Henry Foy, Alex Barker, 'Vladimir Putin says liberalism has "become obsolete"', *Financial Times* of 28 June 2019.

Тема данной публикации состоит в том, чтобы проанализировать, что же осталось сегодня от глобального конституционализма, парадигмы, которая была разработана в первом десятилетии тысячелетия в ответ на впечатляющую эволюцию как международного права, так и национального конституционного права многих государств - после распада социалистического блока, символизируемого падением Берлинской стены в 1989 году. Является ли эта парадигма или идеология глобального конституционализма сейчас ещё актуальной или же она только марширует в зомби-режиме?

Мы утверждаем, что глобальный конституционализм может избежать "продвижения вперёд по-прежнему, давно намеченному пути, теряя при этом жизненные силы".<sup>2</sup> только если он критически пересмотрит свое колониальное наследие, преодолет европоцентризм и, самое главное, если он укрепит свой четвертый столп: трансграничную солидарность и социальные права. Такой пересмотр необходим, чтобы адаптировать парадигму к новым материальным условиям и новому идейному/идеологическому (?) климату.<sup>3</sup>

## II. Текущий глобальный контекст

### 1. Изменение существенных обстоятельств

**Во-первых, мы наблюдаем смещение центров влияния** от западного мира в сторону Азии. Государства, традиционно применяющие стиль управления "сверху вниз" и не имеющие глубоко укоренившегося верховенства права и демократических традиций, находятся на подъеме.

Кроме того, даже традиционные демократии разрушаются изнутри, как мы видели на примере насилия против сената США 6-го января 2021 года.

---

<sup>2</sup> См. *mutatis mutandis* относительно международной системы прав человека, Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights (Philip Alston) of 22 March 2017 (UN Doc. A/HRC/35/26). para. 7.

<sup>3</sup> Эта статья была первоначально представлена на симпозиуме Института конституционных исследований 26 июня 2022 года. В ней использованы и частично процитированы предыдущие работы автора, такие как: Anne Peters, 'Global Constitutionalism: The Social Dimension', in: Takao Suami, Anne Peters, Dimitri Vanoverbeke and Mattias Kumm (eds), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press 2018), 277-350; Anne Peters, 'Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West', *Chinese Journal of International Law* (2022), 649-698.

**Во-вторых, плоды глобализации распределяются неравномерно.** Эффект "распределения" богатства через либерализацию торговли и иностранные инвестиции охватил не всех, в частности он обошёл наиболее бедные и нуждающиеся группы. Грубо говоря, материальное неравенство богатства и доходов растет, причем в разной степени как внутри стран, так и между странами.<sup>4</sup> По данным Всемирной лаборатории неравенства (*World Inequality Lab*), организованной *Томасом Пикетти (Thomas Piketty)*, "межстрановое неравенство остается очень высоким в абсолютном выражении: в 2020 году оно было примерно на том же уровне, что и в 1900 году".<sup>5</sup> Кроме того, более бедный класс в богатых странах не только не выиграл от глобализации, но скорее чувствует себя под её угрозой.<sup>6</sup> Эти факты (или впечатления) породили "волну недовольства глобализацией", как выразилась бывший исполнительный директор МВФ *Кристин Лагард (Christine Lagarde)*.<sup>7</sup>

**Третий фактор - это дигитализация (цифровизация).** Положительной стороной цифровизации является более широкий доступ к информации. Это облегчает процессы гражданского протеста и публичной критики, например, против нарушений прав человека. Это также позволяет обычным людям вносить свой вклад в "установление фактов общественностью", например, о возможных военных преступлениях, что впоследствии может быть использовано в формальных процедурах (судебного) разбирательства.

Цифровая информация делает более наглядным материальное неравенство в мире, что приводит к неудовлетворённости и разочаранию. А недостатком является то, что цифровые СМИ создают больше "информационных пузырей", которые, в свою очередь, подпитывают конспирологические теории.

---

<sup>4</sup> Lucas Chancel, Thomas Piketty, Emmanuel Saez, Gabriel Zucman, et al., *World Inequality Report 2022* (World Inequality Lab 2021); World Bank, *Poverty and Shared Prosperity 2020: Reversal of Fortune*, Washington, DC: World Bank 2020; Price Waterhouse Coopers and UBS (Switzerland), *Riding the Storm: Market Turbulence Accelerates Diverging Fortunes, Billionaires Insights*, PwC and UBS, 2020.

<sup>5</sup> *Ibid.* at 57.

<sup>6</sup> Branko Milanovic, *Global Inequality: A New Approach for the Age of Globalization* (Harvard: Harvard University Press 2016).

<sup>7</sup> Christine Lagarde, 'Making globalisation work for all', *Sylvia Ostry Lecture*, Toronto, 13 September 2016.

## **2. Идеиные изменения**

Это подводит меня к изменениям в идеологическом климате (которые отчасти отвечают материальным изменениям). Самые популярные здесь термины - постколониализм, популизм, постгуманизм и постлиберализм.

В этот общий интеллектуальный климат вписывается и специфическое отношение к международному праву. С одной стороны, сложилось определённое разочарование в международном праве. В этом смысле находит распространение мнение, что международное право, возможно, эволюционировало и было расширено лишь на бумаге без достаточного внимания к его реализации. Другими словами, это было обвинение в неэффективности международного права. Для других же авторов международное право предстаёт, с другой стороны, постольку слишком эффективным, поскольку они недовольны его содержанием. В рамках такого понимания международное право имеет запятнанное происхождение и историю, с его европейским, колониальным наследием. С этим наследием, как представляется, связано одностороннее содержание международного права: оно благоприятствует западным государствам и их экономическим интересам.

Подобный скептицизм и даже ответная реакция на международное право неизбежно влечет за собой его деконституционализацию, по крайней мере, частично.

## **III. Глобальный конституционализм: краткое изложение сути проблемы**

На этом этапе следует объяснить, что именно мы понимаем под конституционализацией и глобальным конституционализмом. Глобальный конституционализм переживал свой расцвет в первом десятилетии этого тысячелетия. Что он означал тогда - и что он может означать сегодня в нынешней констелляции? Глобальный конституционализм, как любой "изм", включает в себя как позитивный анализ, так и нормативную агенду.

Позитивный анализ и описание заключается в прочтении и реконструкции некоторых особенностей и функций международного права (во взаимодействии с внутренним правом) как формирующих конституционные фрагменты и отражающих конституционалистские принципы.

Это, прежде всего, верховенство права, права человека и демократия (так называемая "конституционалистская триада").<sup>8</sup> Важно отметить, что конституционализация, как процесс приведения политической власти в соответствии с этими конституционными принципами, является многоуровневым явлением: она касается как международных институтов, так и государств.<sup>9</sup>

Глобальный конституционализм также преследует нормативную агенду (программу). Конституционалистские принципы используются в качестве ориентира для критики международного права в его нынешнем виде. И особое видение заключается в том, что международный правопорядок (его институты и процедуры) может и должен интерпретироваться и прогрессивно развиваться в направлении большего уважения и реализации конституционалистской триады.

Вопрос на сегодняшний день стоит следующим образом: Если вообще что-либо осталось от этих "конституционалистских" черт международного права, то что именно? В свою очередь существует и проблема, где и как происходит деконституционализация?

#### **IV. Деконституционализация**

Мы являемся свидетелями активных атак и эрозии основных принципов глобального конституционализма. Попробуем кратко обрисовать эту эрозию на примере каждого из принципов конституционалистской триады.

##### **1. Эрозия международного верховенства права**

Мы видим скептическое отношение и отказ от так называемого разрешения споров "третьей стороной" в судах и трибуналах. Мы наблюдаем несоблюдение решений международных судов, в частности, Европейского суда по правам человека. Так, Великобритания подготовила

---

<sup>8</sup> Mattias Kumm, Anthony Lang, James Tully and Antje Wiener, *How Large is the World of Global Constitutionalism?*, *Global Constitutionalism* 3 (2014), 1-8.

<sup>9</sup> Thomas Cottier and Maya Hertig, 'The Prospects of 21st Century Constitutionalism', 7 *Max Planck UNYB* (2003), 261-328 at 299, 301; Anne Peters, 'The Globalisation of State Constitutions', in: Janne Nijman and André Nollkaemper (eds), *New Perspectives on the Divide between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), 251-308.

"Британский билль о правах", который угрожает серьезно подорвать, если не нарушить ЕКПЧ.<sup>10</sup>

Также Межамериканская система по правам человека страдает от многолетнего кризиса финансирования и примерно с 2008 года сталкивается с сопротивлением национальных судов, например, со стороны верховных (или конституционных) судов Венесуэлы, Гватемалы, Коста-Рики, Уругвая, Доминиканской Республики и Сальвадора, а наиболее обсуждаемый случай произошел в Аргентине в 2017 году.<sup>11</sup>

В арбитраже по Южно-Китайскому морю Китай не признал юрисдикцию Постоянного арбитражного суда и не признает его решение от 2016 года.<sup>12</sup>

Наконец, критика заключается в том, что система арбитражного урегулирования споров "инвестор-государство" является несбалансированной и в неолиберальной манере предоставляет преимущества инвесторам, ущемляя интересы принимающих государств.

## 2. Широкий спектр критики в адрес международных прав человека

Примечательно, что с 1990-х годов доктрины международных прав человека все более совершенствуются, так что права человека теперь пронизывают всю область международного права.<sup>13</sup> Это означает, что каждая специальная норма должна толковаться в свете прав человека, а также должна проводиться оценка её воздействия на права человека и при этом должна проводиться надлежащая юридическая экспертиза и

---

<sup>10</sup> Ministry of Justice, Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights - A Consultation to reform the Human Rights Act 1998, December 2021, Command Paper 588; Dominic Raab (Deputy Prime Minister, Lord Chancellor and Justice Secretary), Consultation Outcome, Human Rights Act Reform, 12 July 2022, <https://www.gov.uk/government/consultations/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights/outcome/human-rights-act-reform-a-modern-bill-of-rights-consultation-response>.

<sup>11</sup> См. Jorge Contesse, 'Judicial Backlash in Inter-American Human Rights Law?', ICON Blog (2 March 2017); Antonio Moreira Maués, Breno Baía Magalhães, Paulo André Nassar and Rafaela Sena, 'Judicial Dialogue Between National Courts and the Inter-American Court of Human Rights: A Comparative Study of Argentina, Brazil, Colombia and Mexico', Human Rights Law Review 21 (2021), 108-131.

<sup>12</sup> Permanent Court of Arbitration, The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Award of 12 July 2016, Case No. 2013-19.

<sup>13</sup> Menno T. Kamminga and Martin Scheinin (eds), The Impact of Human Rights Law on General International Law (Oxford: Oxford University Press 2009).



проявляться должная осмотрительность и забота о правах человека.<sup>14</sup> Здесь права человека часто выступают в качестве контраргументов, например, против принципов свободной торговли, иностранных инвестиций, добычи ресурсов или в международном финансовом праве.<sup>15</sup> В других режимах права человека действуют для усиления правовых норм, например, в области сотрудничества в целях развития,<sup>16</sup> в международном экологическом праве (включая право, касающееся вопросов защиты климата и биоразнообразия),<sup>17</sup> и в процессуальных нормах, регулирующих международное судопроизводство.<sup>18</sup> Кроме того, постоянно пропагандируются новые права человека,<sup>19</sup> например, т.н. «право на город»

---

<sup>14</sup> Olivier de Schutter, Anita Ramasastry, Mark Taylor and Robert Thompson, *Human Rights Due Diligence: The Role of States* (2012) updated by Mark Taylor, *Human Rights Due Diligence: The Role of States* (2013 Progress Report).

<sup>15</sup> Наиболее интенсивные дебаты касаются проблематики "бизнес и права человека". См. Совет по правам человека ООН, Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях (John Ruggie), с Руководящими принципами в приложении (UN Doc. A/HRC/17/31 от 21 марта 2011 года), принятый Советом по правам человека ООН (UN Doc. A/HRC/RES/17/4 от 6 июля 2011 года) и Межправительственной рабочей группой открытого состава (MPGCOC), third revised draft of 17 August 2021 of a Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises.

<sup>16</sup> Philip Alston and Mary Robinson (eds), *Human Rights and Development: Towards Mutual Reinforcement* (Oxford University Press 2005).

<sup>17</sup> См. в частности, John H Knox, 'Climate Ethics and Human Rights', *Journal of Human Rights and the Environment* 5 (2014), 22-34; Julia Dehm, 'Post Paris Reflections: Fossil Fuels, Human Rights and the Need to Excavate New Ideas for Climate Justice', *Journal of Human Rights and the Environment* 8 (2017), 280-300; Nils Wegner, *Subjektiv-rechtliche Ansätze im Völkerrecht zum Schutz biologischer Vielfalt* (Berlin: Duncker & Humblot 2018); John H Knox, 'Bringing Human Rights to Bear on Climate Change', *Climate Law* 9 (2019), 165-179.

<sup>18</sup> Tom Sparks and Mark Somos, 'The Humanisation of Provisional Measures? Plausibility and the Interim Protection of Rights before the ICJ', in: Fulvio Palombino, Roberto Virzo and Giovanni Zarra (eds), *Provisional Measures before International Courts and Tribunals* (The Hague: TMC Asser Press 2021), 77-105, доступно <<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3471141>>.

Недавним примером является временные меры Международного Суда ООН в связи с российской спецоперацией на территории Украины, требующая от России приостановить военные действия. Здесь МС (чрезмерно) расширил свою юрисдикцию *prima facie* по Конвенции о геноциде в ответ на страдания людей во время войны (ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, order of 16 March 2022, para. 81).

<sup>19</sup> Andreas von Arnould, Kerstin von der Decken and Mart Susi (eds), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press 2020).

<sup>23</sup> Anne Peters, 'The Importance of Having Rights', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law* 81 (2021), 7-22.

или право на удаление информации в Интернете, и это лишь некоторые из них.

Критики говорят об "инфляции прав", "пролиферации прав",<sup>20</sup> "экспансии прав", "правофикации",<sup>21</sup> и о избыточном "правотворчестве прав и свобод"<sup>22</sup> в международном праве.

В настоящее время права человека страдают от широкой и одновременно глубокой идеологической критики, которая выходит далеко за рамки "классического" культурно-релятивистского возражения против прав человека как крестового похода Запада против остальных.<sup>23</sup>

Обновленная теоретическая критика против прав человека сегодня охватывает все идеологические лагеря, от неомарксизма и популизма до неолиберализма и консервативного оригинализма.

Например, правительственная Комиссия США по "неотъемлемым правам", ведомая активистами из католических кругов, в 2020 году выпустила доклад, в котором был сделан вывод: "Есть все основания для беспокойства, что непомерное расширение прав человека скорее ослабило, чем усилило требования прав человека и сделало наиболее обездоленных более уязвимыми. Больше прав не всегда дает больше справедливости".<sup>24</sup> На другом краю данного спектра неомарксисты рассматривают права лишь как надстройку материального классового состояния и защиту правящих классов, а также собственности капиталистов.<sup>25</sup> В заключение можно сказать, что существует злобещий альянс против прав человека.

---

<sup>20</sup> Jacob Mchangama and Guglielmo Verdirame, 'When Defending Liberty, Less Is More: The Danger of Human Rights Proliferation', *Foreign Affairs*, 24 July 2013.

<sup>21</sup> John Gershman and Jonathan Morduch, 'Credit is not a right', in: Tom Sorell and Luis Cabrera (eds), *Microfinance, Rights and Global Justice* (Cambridge: Cambridge University Press 2015), 14-26 (21).

<sup>22</sup> Термин "righting" был введен *Карен Кноп* (Karen Knop) и применен в критическом духе к праву оккупации *Эйялом Гроссом* (Aeyal Gross), см. Aeyal Gross, *The Writing on the Wall: Rethinking the International Law of Occupation* (Cambridge: Cambridge University Press 2017), chapter 5.

<sup>23</sup> Anne Peters, 'The Importance of Having Rights', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht/Heidelberg Journal of International Law* 81 (2021), 7-22.

<sup>24</sup> Отчет Комиссии по неотъемлемым правам от 26 августа 2020 года, стр. 38, <<https://www.state.gov/report-of-the-commission-on-unalienable-rights/>>. Эта комиссия была создана госсекретарем США *Майклом Помпео* (Michael Pompeo), членом республиканской партии. Ее председателем стала профессор Гарвардского университета *Мэри Энн Глендон* (Mary Ann Glendon), которая также работала послом США при Святом Престоле.

<sup>25</sup> Karl Marx, 'On the Jewish Question', in: Karl Marx and Friedrich Engels, *Collected Works Vol 3 (1843-1844)* (New York: International Publishers 2005), 146, 164. Written in the

### 3. Нападки на Международный уголовный суд как кульминационный момент гуманизма с конституционной функцией

Кроме того, в то же время глобальный конституционализм подрывают нападки на Международный уголовный суд (МУС), в частности со стороны африканских государств.<sup>26</sup> Упрек в том, что МУС является неокOLONИАЛЬНЫМ предприятием, направленным западными государствами против африканских лидеров, бросает тень на легитимность этого суда.<sup>27</sup> Это порочит институт, который считался кульминацией того, что было названо "гуманизацией"<sup>28</sup> международного права в направлении "права человечества" (*Пути Тейтель, Ruti Teitel*),<sup>29</sup> или "международного права для человечества" (*Антонио Аугусто Кансадо Триндаде, Antônio Augusto Cançado Trindade*).<sup>30</sup>

### 4. Упадок демократии

Четвертое измерение деконституционализации касается третьего принципа триады - демократии. Популисты утверждают, что говорят от имени "народа", и поэтому указывают на демократические дефициты международного права. Эти недостатки реальны. Пробел в демократической легитимности международного правотворчества признается, и он порождает новые практики, которые стремятся заполнить этот пробел, начиная от участия национальных парламентов и организаций гражданского общества и заканчивая большей прозрачностью - все это хорошо известно.

Однако, является ли ожидание демократических процедур в области международного правотворчества все ещё адекватным? Является ли

---

autumn of 1843, printed according to the journal, first published in the *Deutsch-französische Jahrbücher*, 1844. See for a contemporary reprisal: e.g. Anna Chadwick, *Law and the Political Economy of Hunger* (Oxford: Oxford University Press 2019).

<sup>26</sup> Rupert Elderkin, 'The Impact of International Criminal Law and the ICC on National Constitutional Arrangements', *Global Constitutionalism* 4 (2015), 227-253.

<sup>27</sup> Kamari Maxine Clarke, *Affective Justice: The International Criminal Court and the Pan-Africanist Pushback* (Durham: Duke University Press 2019).

<sup>28</sup> Theodor Meron, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law* 94 (2000), 239-278 (239).

<sup>29</sup> Ruti Teitel, *Humanity's Law* (Oxford: Oxford University Press 2011), see e.g. 4.

<sup>30</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade, 'International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I)', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 316 (2005), 9-444.

демократия - в более общем смысле - правильным критерием? Мы наблюдаем эрозию демократических правительств во всем мире.<sup>31</sup> Это имеет последствия для качества и содержания международного права и его институтов.

Мы видим новые альтернативные организации, институциональный дизайн которых в значительной степени зависит от предпочтений Китая, такие как Шанхайская организация сотрудничества и АСЕАН. Азиатский банк инфраструктуры и инвестиций и Банк развития демонстрируют меньшую прозрачность, меньшее участие гражданского общества и меньший доступ к средствам правовой защиты, чем Всемирный банк, и, таким образом, являются значительно менее подотчетными.<sup>32</sup> Этот вывод подчеркивает, что два уровня правления - национальный и международный - не могут быть разделены. Как уже говорилось, глобальная конституционализация и потенциальная де-конституционализация неизбежно является многоуровневым явлением.

## V. Где мы сейчас находимся

### 1. Нормы: конституционалистские фрагменты в международном праве устойчивы

На уровне норм мы все еще видим конституционные фрагменты в плюралистическом правовом пространстве.<sup>33</sup> Эти "островки конституции", по выражению *Гюнтера Тойбнера (Gunther Teubner)*, весьма устойчивы.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> См. Freedom in the World 2022: The Global Expansion of Authoritarian Rule, FREEDOM HOUSE (2022). According to Tom Ginsburg, 'Authoritarian International Law?', *American Journal of International Law* 114 (2020), 221-260, the number of democracies peaked in 2006.

<sup>32</sup> Eugenia C. Heldt and Henning Schmidtke, 'Global Democracy in Decline? How Rising Authoritarianism Limits Democratic Control over International Institutions', *Global Governance* 25 (2019), 231-254.

<sup>33</sup> Gunther Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in the Globalization* (Oxford: Oxford University Press 2012), at 51: "Конституционная тотальность распадается и может быть заменена только формой конституционной фрагментации". Cheryl Saunders, 'Global Constitutionalism: Myth and Reality', in: Jason N. E. Varuhas and Shona Wilson Stark (eds), *The Frontiers of Public Law* (Oxford: Hart Publishing 2019), 19-41 (39): "Будущее глобального конституционализма на региональном или международном уровнях, или в отношениях между этими уровнями

Что касается верховенства права и судебного урегулирования споров, то в Международный суд продолжают поступать не многочисленные, но очень важные дела. Можно лишь напомнить о находящемся на рассмотрении деле о переносе посольства США в Иерусалим (Палестина против Соединенных Штатов Америки),<sup>35</sup> ожидающее рассмотрения дело о геноциде между Гамбией и Мьянмой,<sup>36</sup> и, конечно, недавнюю жалобу Украины против Российской Федерации по обвинению в геноциде.<sup>37</sup> В области защиты инвестиций Комиссия ЕС реализует план создания многосторонней системы инвестиционных судов, которая призвана обеспечить лучшие институциональные гарантии независимости судей, большую правовую определенность и более высокую законность через систему апелляционных судов.<sup>38</sup>

Несколько инвестиционных договоров ЕС с 2016 года (с Канадой, Сингапуром, Вьетнамом, Мексикой) включают систему инвестиционных судов.<sup>39</sup>

Что касается прав человека, люди по всему миру, от Венесуэлы и Нигерии до Бангладеш и Гонконга, похоже, верят в эту - как выразилась исследовательница критической расовой теории *Патриция Уильямс (Patricia J. Williams)* - "волшебную палочку видимости и невидимости, включения и исключения, власти и отсутствия власти".<sup>40</sup> Они восстанавливают свои права.

---

и национальными конституциями, трудно предсказать. Явления, которые лежат в его основе, всегда были разрозненными в своей сфере распространения и действия, и нет никаких признаков изменения в этом отношении".

<sup>34</sup> Teubner (n. 33), 52: "В море глобальности появятся только островки конституции (...) фрагменты конституции были разработаны для определенных областей политики".

<sup>35</sup> Application instituting proceedings of 28 September 2018.

<sup>36</sup> ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [The Gambia v. Myanmar], preliminary objections, judgment of 22 July 2022.

<sup>37</sup> ICJ, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, order of 16 March 2022.

<sup>38</sup> См. 'Multilateral Investment Court project': [https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project_en); European Commission COM(2017) 493: Окончательная рекомендация для решения Совета, санкционирующего начало переговоров по Конвенции о создании многостороннего суда для разрешения инвестиционных споров.

<sup>39</sup> <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/237/european-union>.

<sup>40</sup> Patricia J. Williams, *The Alchemy of Race and Rights* (Cambridge: Harvard University Press 1991), 164.

Протесты по всему миру в 2019 году - году, который был назван "годом мирных протестов",<sup>41</sup> - подтверждают, что, очевидно, люди на местах надеются на практическую пользу прав и свобод - какой бы шаткой ни была теория прав человека.

Что касается демократического принципа и практики, некоторые международные организации провели реформы в направлении более активного участия гражданского общества.

Ярким примером является радикальная реформа так называемого механизма гражданского общества (*civil society mechanism*, CSM) в Комитете по продовольственной безопасности ФАО в 2010 году - в ответ на мировой кризис цен на продовольствие 2007-2008 годов.<sup>42</sup>

Последним "островком" конституционализма в международных организациях являются продолжающиеся инициативы по привязке Совета Безопасности ООН, и более конкретно т.н. «Р-5», к правовым и, можно сказать, конституционным стандартам. Франция, Мексика и другие государства и представители гражданского общества примерно с 2013 года выступают с идеей "ответственности по защите" в контексте добровольного обязательства не накладывать вето (*'responsibility not to veto'* - *Rn2V*). Цель заключается в том, чтобы "пятерка" обязалась не накладывать вето на военные действия для предотвращения и прекращения массовых и грубых преступлений (как например, в Сирии или Мьянме).<sup>43</sup> Их "Политическую декларацию о приостановлении права вето в случаях массовых преступлений" подписали 104 государства.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> См. также Florian Kriener, 'Nonviolent Movements and the Recognition of Governments: What Implications for International Law?', 2 March 2021 ([https://www.nonviolent-conflict.org/blog\\_post/nonviolent-movements-and-the-recognition-of-governments-what-implications-for-international-law/](https://www.nonviolent-conflict.org/blog_post/nonviolent-movements-and-the-recognition-of-governments-what-implications-for-international-law/)).

<sup>42</sup> "CSM Founding Document": CFS:2010/9, Proposal for an International Food Security and Nutrition Civil Society Mechanism for Relations with CFS, September 2010.

<sup>43</sup> О французской инициативе см.: Выступление президента Республики Франсуа Олланда 24 сентября 2013 года (открытие 68-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН ([https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/FR\\_en.pdf](https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/FR_en.pdf)); Laurent Fabius, Foreign Minister of France, 'A Call for Self-Restraint at the U.N.', New York Times of 4 October 2013. В 2015 году к Франции присоединилась Мексика: см. Политическое заявление о приостановлении права вето в случае массовых злодеяний, представленное Францией и Мексикой, открытое для подписания членами ООН. См. Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, 'The Responsibility Not to Veto: A Genealogy', *Global Governance* 24 (2018), 331-349.

<sup>44</sup> По состоянию на июль 2022 года. См. <https://www.globalr2p.org/resources/political-declaration-on-suspension-of-veto-powers-in-cases-of-mass-atrocities/>.

Параллельно группа малых государств во главе с Лихтенштейном и НПО разработала *Кодекс поведения в отношении действий Совета Безопасности против геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений*, который на данный момент подписало 121 государство.<sup>45</sup> Важно отметить, что в ответ на вето России, препятствующее принятию резолюции Совета Безопасности в связи с военной операцией на территории Украины, Соединенные Штаты присоединились к этим предложениям. 8 сентября 2022 года представитель США в ООН заявил, что Соединенные Штаты "будут воздерживаться от использования права вето, за исключением редких, чрезвычайных ситуаций".<sup>46</sup> Уже ранее, 26 апреля 2022 года, Генеральная Ассамблея постановила, что отныне P-5, наложившая вето, должна будет объяснить это вето перед Генеральной Ассамблеей в течение 10 дней.<sup>47</sup> Такое обязательство обосновывать вето, конечно, не столь значительно, как обязательство не накладывать вето. Эта реформа может быть реализована без внесения официальных поправок в Устав. Остается только догадываться, ответят ли P-5 на вопросы, заданные им на Генеральной Ассамблее, или просто промолчат. Есть надежда, что обязательные дебаты на Генеральной Ассамблее создадут определенную подотчетность через процедуру, диалог и прозрачность.

---

<sup>45</sup> См. <http://cdilaw.org/unsc-code-of-conduct>; <https://www.globalr2p.org/resources/code-of-conduct-regarding-security-council-action-against-genocide-crimes-against-humanity-or-war-crimes/>.

<sup>46</sup> Выступления посла *Линды Томас-Гринфилд (Linda Thomas-Greenfield)* о будущем ООН (<https://usun.usmission.gov/remarks-by-ambassador-linda-thomas-greenfield-on-the-future-of-the-united-nations/>), посвященные "шести принципам ответственного поведения членов Совета Безопасности". Посол заявила: "Это стандарты, которые мы устанавливаем для себя - и которые мы приветствуем, чтобы все их придерживались. Мы не всегда соответствовали им в прошлом - но мы обязуемся следовать им в будущем. Мы также считаем, что это правильные стандарты для всех других членов Совета Безопасности, особенно для постоянных членов".

<sup>47</sup> ГА ООН от 26 апреля 2022 года, 76/262. Постоянный мандат на проведение дебатов Генеральной Ассамблеи в случае наложения вето в Совете Безопасности", п. 1. 1: "Постановляет, что Председатель Генеральной Ассамблеи должен созвать официальное заседание Генеральной Ассамблеи в течение 10 рабочих дней после наложения вето одним или несколькими постоянными членами Совета Безопасности для проведения дебатов по ситуации, в отношении которой было наложено вето, при условии, что Ассамблея не соберется на чрезвычайную специальную сессию по той же ситуации; 2. Постановляет также в порядке исключения предоставить приоритет в списке ораторов постоянному члену или постоянным членам Совета Безопасности, наложившим вето".

## 2. Факты: "слоубализация" как современное состояние

Эти конституционалистские фрагменты необходимо оценивать в сопоставлении с фактами нашей глобализированной жизни. Хотя гиперглобализация 1990-х годов и начала тысячелетия могла бы смениться "так называемой «слоубализацией» (*slowbalisation*)" (термин, введенный в публикации журнала "Экономист"),<sup>48</sup> очень маловероятно, что глобализация будет обращена вспять.

Пандемия *Ковида* - лишь одна из иллюстраций нашей взаимосвязанности, обусловленной мобильностью капитала и людей, транснациональными цепочками поставок и ростом корпоративной власти. И это постоянное состояние будет и впредь порождать новые вызовы для конституционного права.<sup>49</sup>

## VI. Решение некоторых проблем глобального конституционализма

Однако мы не можем вернуться к глобальному конституционализму, как понимался и проявлялся на рубеже тысячелетий, "каким бы он ни был".<sup>50</sup> Мы должны обновить глобальный конституционализм или отказаться от него.

### 1. Колониальное наследие и евроцентризм

Большинство структур в рамках дисциплины глобального конституционализма "были бенефициарами и проводниками колониального наследия".<sup>51</sup> Мы нуждаемся в критическом пересмотре этого наследия. Другими словами, нам необходимо развивать постколониальную чувствительность и саморефлексию относительно евроцентризма. Даже в условиях кризиса, вызванного пандемией *Ковида*, проявляется "западное высокомерие", поскольку западные государства

---

<sup>48</sup> Economist, 'Slowbalisation: The steam has gone out of globalisation', The Economist, 23 January 2019, 34-43.

<sup>49</sup> Saunders 2019 (note 33), 20.

<sup>50</sup> Ibid. at 25.

<sup>51</sup> Jonathan Havercroft, Jacob Eisler, Jo Shaw, Antje Wiener and Val Napoleon, 'Decolonising global Constitutionalism (Editorial)', Global Constitutionalism 9 (2020), 1-6, 5.



отказываются учиться у ряда азиатских стран, которые добились огромных успехов в борьбе с *Ковидом 19* - и не обязательно путем нарушения конституционных принципов: вспомните демократический Тайвань.<sup>52</sup>

## 2. Культурный плюрализм - но не карт-бланш для злоупотреблений

Культурный плюрализм сам по себе является ценностью. Однако - и это первая оговорка - исторический опыт показывает, что нередко ссылки на "культуру", осуществляются под ложным предлогом, чтобы скрыть другие конфликты.

Например, предписание права Европейского Союза об «учете потребностей благополучия животных» содержит оговорку об учёте "культурных традициях" в различных странах-членах.<sup>53</sup> Эта оговорка или встречное обязательство было включено после лоббирования Испанией. Так, испанское законодательство юридически определило корриду как часть "культурного наследия" Испании, чтобы она точно подходила под исключение ЕС.<sup>54</sup> Ссылка на "культуру" не имеет почти никакого отношения к животным; речь идет скорее о политическом конфликте между кастильской Испанией и Каталонией, регионом, где коррида давно запрещена.

Во-вторых, культуры не развиваются неотвратимо, как бы по генетически заданному образцу. Обычаи и традиции сами по себе не заслуживают защиты только потому, что мы называем их культурой. Существовала культура уродования женских стоп, до сих пор существует культура калечения женских гениталий и культура поедания животных. Но совокупность глупостей и жестокостей не стоит того, чтобы ее защищать

---

<sup>52</sup> Jürgen Gerhards and Michael Zürn, 'Warum wir nicht von asiatischen Ländern lernen: Corona offenbart die westliche Arroganz', Tagesspiegel of 9 February 2021.

<sup>53</sup> Ст. 13 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС) от 13 декабря 2007, в силе с 1 декабря 2009 года.

<sup>54</sup> Закон 18/2013 от 12 ноября 2013 года о регулировании корриды как культурного наследия (Ley para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural). Boletín Oficial del Estado núm. 272, 13 de Noviembre de 2013, Sec. I. Pág. 90737, No. 11837). См. также статью 46 Конституции Испании от 29 декабря 1978 года по состоянию на 27 августа 1992 года о "национальном наследии". См. аналогичную статью 225 § 7 Конституции Бразилии: "Спортивные практики с использованием животных не считаются жестокими, если они являются культурными мероприятиями (...) зарегистрированными как благо нематериального характера, являющиеся частью культурного достояния Бразилии, которое должно регулироваться специальным законом, обеспечивающим благополучие используемых животных".

как таковую,<sup>55</sup> так же как не стоит защищать запрет на вождение автомобиля женщинами и практику женитьбы детей в возрасте 10 лет. Чтобы выяснить, хотят ли женщины водить машину или выходить замуж в 10 лет за мужчину 40+ лет, мы должны спросить женщин, а не их мужей. В заключение следует сказать, что культурное разнообразие не является карт-бланшем для злоупотреблений.

### 3. Прекратить лицемерие и двойные стандарты

Следующий необходимый шаг - прекратить использование двойных стандартов, что часто проявляется в политических документах различных стран.

В совместном заявлении Российской Федерации и Китайской Народной Республики «О международных отношениях, вступающих в новую эпоху, и глобальном устойчивом развитии» от 4-го февраля 2022 года в целом подтверждается приверженность правам человека и демократии. Стороны "едины в понимании того, что демократия является общечеловеческой ценностью" и что "ее продвижение и защита - общая задача всего мирового сообщества".<sup>56</sup> Они также отмечают, что "Уставом ООН и Всеобщей декларацией прав человека определены благородные цели в сфере универсальных прав человека".<sup>57</sup> В то же время, реальное содержание этих двух принципов оказывается либо пустым, либо сильно релятивированным. В заявлении отмечается, что Россия и Китай "имеют глубокие традиции демократии, основанные на тысячелетнем опыте (...)". В нем подчеркивается, что "необходимо соотносить универсальность прав человека с реальной ситуацией в той или иной стране, защищать права человека в соответствии с положением дел в государствах и потребностями населения".<sup>58</sup> Оба государства также "выступают против злоупотребления демократическими ценностями, вмешательства во внутренние дела суверенных государств под предлогом защиты демократии и прав человека".<sup>59</sup>

Совместное заявление двух государств "По некоторым вопросам глобального управления в современных условиях" от 2021 года уже

---

<sup>55</sup> Paola Casal, 'Is Multiculturalism Bad for Animals?', *Journal of Political Philosophy* 11 (2003), 1-22 (22).

<sup>56</sup> President of Russia (Web Page, 4 February 2022, <http://en.kremlin.ru/supplement/5770>).

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid.

осуждало двойные стандарты.<sup>60</sup> Действительно, неубедительно критиковать китайское влияние в ВОЗ, в то время как в других международных организациях, по неофициальному обычаю в этих институтах, таких как Всемирный банк (президентом которого всегда является гражданин США) и МВФ (исполнительным директором-распорядителем которого всегда является европеец), доминируют западные государства.

Упрек в лицемерии и двойных стандартах должен восприниматься серьезно. Но три важных момента позволяют увидеть этот упрек в иной перспективе. Во-первых, мы не должны позволять себе купиться на предложениях о мнимых "двойных стандартах". В своей речи 24 февраля 2022 года президент России Путин упомянул интервенцию в Косово в 1999 году, войну в Ираке в 2003 году и санкционированную Советом Безопасности операцию в Ливии в 2011 году, предположив, что эти войны Запада не были легитимными и что любая критика Запада в адрес российской операции на территории Украины - это "сплошная ложь и лицемерие".<sup>61</sup> Уже в 2014 году, воссоединяя Крым, *Путин* сравнил свой маневр с поддержкой Западом независимости Косово.<sup>62</sup>

При детальном анализе этих случаев мы видим, что они не "похожи", а демонстрируют важные и значимые различия. Уместно - и не лицемерно - относиться к ним по-разному. И это работа юристов - проводить соответствующие правовые различия.

Во-вторых, упрек в лицемерии и неоправданном вмешательстве не обязательно закрывает тему. Подразумевается, что "Запад" должен оставить "остальных" в покое, пока Запад не наведет порядок в своем собственном доме.

Однако "несправедливые недостатки [глобального Юга] в одной сфере не дают несправедливых преимуществ в другой". Пережив расизм и

---

<sup>60</sup> Joint Statement by the Foreign Ministers of China and Russia on Certain Aspects of Global Governance in Modern Conditions (23 March 2021) ([https://archive.mid.ru/en/web/guest/maps/cn/-/asset\\_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/4647776](https://archive.mid.ru/en/web/guest/maps/cn/-/asset_publisher/WhKWb5DVBqKA/content/id/4647776) para. 1.

<sup>61</sup> Vladimir Putin, Address by the President of the Russian Federation, of 24 February 2022 (<http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843>).

<sup>62</sup> Vladimir Putin, Address by President of the Russian Federation, 18 March 2014: "Кроме того, крымские власти опирались и на известный косовский прецедент, прецедент, который наши западные партнёры создали сами, что называется, своими собственными руками, в ситуации, абсолютно аналогичной крымской, признали отделение Косово от Сербии легитимным, доказывая всем, что никакого разрешения центральных властей страны для одностороннего объявления независимости не требуется." (<http://eng.kremlin.ru/news/6889>).

колониализм, субъекты заслуживают справедливости и возмещения ущерба от своих угнетателей, но они не заслуживают господства над женщинами, животными и природой".<sup>63</sup>

И наконец, в-третьих, правильным средством против лицемерия является не просто критика отвратительных злоупотреблений других, а прекращение собственных злоупотреблений. Двойные стандарты должны быть уничтожены путем повышения требований, а не путем их перевода на более низкий уровень.

#### 4. Неолиберализм

Наконец, вероятно, самым важным недостатком глобального конституционализма был его неолиберальный уклон. Конституционализм начала тысячелетия повлек за собой "не только откат от возможных ограничений прав капиталистической собственности, но и продвижение вперед новых международных юридических рамок, которые систематически предоставляют привилегии дискреционным правам капитала в мировом масштабе".<sup>64</sup> Возникло несоответствие между глобальными рынками, на которых оперирует глобальный капитал, в сочетании с глобальными правилами, обеспечивающими и защищающими эти рынки (через режимы, способствующие развитию рынка, такие как ВТО и соглашения о защите инвестиций, каждое из которых сопровождается отлаженными механизмами разрешения споров), с одной стороны, и национальными режимами, ограничивающими рынок, которые реализуют социальную защиту и безопасность более слабых участников рынка, с другой стороны.

Такое несоответствие привело к тому, что (национальная) политика нижнего уровня, направленная на перераспределение богатства и исправление провалов рынка, по-прежнему сдерживается оттоком (или угрозой оттока) фирм.<sup>65</sup> А реальная или предполагаемая политическая конкуренция между государствами, стремящимися привлечь бизнес, заставляет национальные правительства проявлять нерешительность при

---

<sup>63</sup> Claire J. Kim, *Dangerous Crossings* (Cambridge: Cambridge University Press 2015), 196 (emphasis partly added).

<sup>64</sup> Neil Brenner, Jamie Peck and Nik Theodore, 'New constitutionalism and variegated neo-liberalization', in: Stephen Gill and A. Claire Cutler (eds), *New Constitutionalism and World Order* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 126-142 (127).

<sup>65</sup> Adam Harnes, 'New constitutionalism and multilevel governance', in: Stephen Gill and Claire Cutler (eds), *New Constitutionalism and World Order* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), 143-157 (148, 156).

установлении и взимании налогов, необходимых им для финансирования социальных программ, а повышение непомерных перераспределительных налогов служит эффективным фактическим ограничением также и для их внутренней социальной политики.

Несоответствие между глобализацией экономического регулирования и внутренним ограничением социального регулирования, как уже говорилось, не может быть устранено за счет решоринга отраслей. "Возвращение промышленности на родину" и обращение экономической глобализации вспять не является реальным вариантом.<sup>66</sup>

## **VII. Перспективы обновленного глобального конституционализма, подходящего для 2030 года**

Какова же тогда перспективная политическая стратегия, которую могли бы интеллектуально подготовить и критически прокомментировать ученые-международники? Нам необходимо решить глобальный социальный вопрос для смягчения неолиберального уклона глобального конституционализма. **Более социальный глобальный конституционализм** будет включать в себя следующие элементы.

### **1. Усиление обязательств инвесторов**

Во-первых, необходимо усилить обязательства и ответственность инвесторов перед принимающими государствами. Примером такой стратегии является Двусторонний договор о защите инвестиций между Королевством Марокко и Правительством Федеративной Республики Нигерия от 2016 года, который, однако, не вступил в силу.<sup>67</sup> Кроме того,

---

<sup>66</sup> Jaebin Ahn, Era Dabla-Norris, Romain Duval, Bingjie Hu and Lamin Njie, 'Reassessing the productivity gains from trade liberalization', International Monetary Fund Working Paper No. 16/77 (2016); Chang-Tai Hsieh, Nicholas Li, Ralph Ossa and Mu-Jeung Yang, 'Accounting for the new gains from trade liberalization', University of Zurich Department of Economics: Working Paper No. 249 (2017); Paolo Barbieri, Francesco Ciabuschi, Luciano Fratocchi and Matteo Vignoli, 'What do we know about manufacturing reshoring?', Journal of Global Operations and Strategic Sourcing 11 (2018), 79-122.

<sup>67</sup> Ст. 18(2) Соглашения о взаимном поощрении и защите инвестиций между Правительством Королевства Марокко и Правительством Федеративной Республики Нигерия (Марокко - Нигерия) от 3 декабря 2016 года, до сих пор не вступившего в силу:

новое поколение типовых договоров,<sup>68</sup> и кодексов начинает предусматривать прямые или косвенные обязательства по правам человека или иные мягкие обязанности инвесторов.<sup>69</sup>

---

"Инвесторы и инвестиции должны поддерживать права человека в принимающем государстве".

<sup>68</sup> Сообщество развития юга Африки (САДК - Southern African Development Community, SADC), Модельное двустороннее соглашение САДК по инвестициям с комментариями, июль 2012 года, Статья 15: "Минимальные стандарты в области прав человека, окружающей среды и труда": "1. Инвесторы и их инвестиции обязаны соблюдать права человека на рабочем месте и в сообществе и государстве, в котором они находятся. Инвесторы и их инвестиции не должны совершать или вызывать совершение действий, нарушающих такие права человека. Инвесторы и их инвестиции не должны содействовать или быть соучастниками нарушения прав человека другими лицами в принимающем государстве, в том числе государственными органами или во время гражданских беспорядков. 2. Инвесторы и их инвестиции должны действовать в соответствии с основными трудовыми стандартами, как того требует Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 года. 3. Инвесторы и их инвестиции не должны [создавать,] управление или эксплуатировать инвестиции способом, несовместимым с международными обязательствами в области окружающей среды, труда и прав человека, обязательными для принимающего государства или государства происхождения, в зависимости от того, какие обязательства выше". см. мягкие предписания в преамбуле норвежского типового соглашения (Проект соглашения между Королевством Норвегия и ... о поощрении и защите инвестиций, версия проекта 130515, май 2015 г.)."

<sup>69</sup> Соглашение между Словацкой Республикой и Исламской Республикой Иран о поощрении и взаимной защите инвестиций (Словакия - Иран), подписано 19 января 2016 года, вступило в силу 30 августа 2017 года, ст. 10(3): "Инвесторы и инвестиции должны применять национальные и международно признанные стандарты корпоративного управления для соответствующего сектора, в частности, в отношении прозрачности и практики бухгалтерского учета." Ст. 810 Соглашения о свободной торговле между Канадой и Республикой Перу от 29 мая 2008 года, вступившее в силу с 1 августа 2009 года, о "Корпоративной социальной ответственности". Пока только в черновом варианте: Экономическая комиссия для Африки, Проект Панафриканского инвестиционного кодекса, UN Doc E/ECA/COE/35/18AU/STC/FMЕРI/EXP/18(II), от 26 марта 2016 года, глава 4 "Обязательства инвесторов", в частности, статья 24 "Деловая этика и права человека": "Соблюдение инвесторами деловой этики и прав человека должно регулироваться следующими принципами: а) поддерживать и уважать защиту международно признанных прав человека; б) обеспечивать, чтобы они не были соучастниками нарушений прав человека"; (с) ликвидировать все формы принудительного и обязательного труда, включая эффективную отмену детского труда; (d) ликвидировать дискриминацию в отношении занятости и рода занятий; и (е) обеспечить справедливое распределение богатства, полученного от инвестиций."

## 2. Сдерживание корпоративной власти

Во-вторых, необходимо сдерживать развязанную корпоративную власть. Можно только приветствовать нынешнюю правовую тенденцию, которая явно идет в направлении косвенных или даже прямых и непосредственных обязательств субъектов бизнеса в области прав человека. Последний (третий) проект юридически обязывающего документа рабочей группы Совета ООН по правам человека от июля 2021 года еще раз показывает необходимость взаимосвязи международного права с внутренним законодательством для обуздания бизнеса.<sup>70</sup>

## 3. Операционализация социальных прав

В-третьих, кодифицированные на международном уровне социальные права нуждаются в практической реализации. До недавнего времени практическое значение международных социальных прав было весьма ограниченным. Еще в 2014 году был поставлен диагноз, что социальные права "не играют заметной роли в регулировании мировой экономики" и "еще не утвердились в качестве "глобальных социальных прав"<sup>71</sup>. Примерно с начала нового тысячелетия национальные суды, в частности в Индии, Южной Африке и Португалии, а также международные и региональные контрольные органы начали выносить решения по социальным правам. Этот новый массив прецедентного права является революционным по двум причинам. Во-первых, он превращает социальные права из скорее программных положений в действующие права. Во-вторых, прецедентное право имеет потенциал для транснационализации этих прав, поскольку суды и комитеты могут вступить в судебный диалог и, скорее всего, приведут гарантии в соответствие друг с другом.

На универсальном уровне, например, Первый факультативный протокол к Международному Пакту об экономических, социальных и культурных правах позволяет - с 2013 года - направлять индивидуальные сообщения о

---

<sup>70</sup> Межправительственная рабочая группа открытого состава (МРГГОС - *Open-ended intergovernmental working group, OEIGWG*), Юридически обязывающий инструмент для регулирования в международном праве прав человека деятельности транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий, третий пересмотренный проект 2021 года, (*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, third revised draft of 2021*).

<sup>71</sup> Michael Krennerich, 'Social security: just as much a human right in developing countries and emerging markets', *Verfassung und Recht in Übersee* 47 (2014), 105-123 (123).

нарушениях прав социального пакта в Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.<sup>72</sup>

Еще не побежденная пандемия способствует укреплению социальных прав, поскольку заставляет государственные органы, учреждения и суды использовать социальное право на здоровье и правовые директивы, которые оно дает для инфраструктуры и политики здравоохранения.

#### 4. Международно-правовой принцип солидарности

Четвертый императив заключается в практическом применении международно-правового принципа солидарности. Следует подчеркнуть, что моральный принцип трансграничной солидарности очень избирательно и фрагментарно приобрел более плотный юридический смысл, особенно во время пандемии.

Параллельно с целым рядом националистических рефлексов и действий, в частности, вакцинальным национализмом, юридические заявления, связанные с пандемией, призывают к глобальной солидарности. Обе резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, связанные с *Ковидом*, призывают к солидарности,<sup>73</sup> аналогично резолюциям Ассамблея ВОЗ.<sup>74</sup> Кроме того, "солидарность" занимает видное место в планах по заключению Договора о готовности к пандемии.<sup>75</sup>

Эти новые позиции - хотя они в определенной степени и продолжают оставаться "пустыми разговорами" о глобальной солидарности - могут способствовать активизации солидарности как формирующегося

---

<sup>72</sup> ГА ООН, Резолюция 67/117, принятая 10 декабря 2008 года (UN Doc. A/63/117); вступила в силу 5 мая 2013 года.

<sup>73</sup> 'Также признавая, что глобальная пандемия COVID-19 требует глобального ответа, основанного на единстве, *солидарности* и многостороннем сотрудничестве, [...] (ГА ООН, Рез. 74/270 и Рез. 74/274; выделение автора).

<sup>74</sup> См. в частности, ВОЗ, ВАЗ, "Ответные меры на Ковид-19", Второе пленарное заседание, A73/VR/2 (док. 73.1. от 19 мая 2020 г.): "Призывает в духе единства и солидарности активизировать сотрудничество и взаимодействие на всех уровнях в целях сдерживания и контроля пандемии COVID-19 и смягчения ее последствий".

<sup>75</sup> Резолюция ВОЗ SSA2(5) от 1 декабря 2021 года о создании межправительственного переговорного органа для укрепления профилактики пандемий, готовности к ним и ответных мер ("Мир вместе"); Рекомендация Комиссии ЕС для принятия решения Совета о санкционировании открытия переговоров по Договору о готовности к пандемиям от 1 декабря 2021 года.



структурного принципа международного права,<sup>76</sup> как это уже было квалифицировано до пандемии.

### 5. Верховенство закона — взаимосвязь с развитием

В-пятых, необходимо признать взаимосвязь между верховенством права и развитием. Она была выдвинута на передний план принятой под эгидой ООН Повесткой дня на период до 2030 года по устойчивому развитию. Цель верховенства права в Повестке дня на 2030 год была спорной и одной из самых "горячих тем" в процессе принятия Повестки, которая в первую очередь является повесткой в области развития.<sup>77</sup> Цель 16.3 Повестки заключается в "продвижении верховенства права на национальном и международном уровнях и обеспечении равного доступа к правосудию для всех".<sup>78</sup>

Наше предложение заключается в том, что глобальный конституционализм должен двигаться дальше в направлении включения социального измерения. Но это предложение встречает возражения.

Первое: В настоящее время и в обозримом будущем создание и применение международных правил остается децентрализованным, в основном в руках государств (без международного центра). Трудно представить, как такая система сможет управлять денежными потоками и способствовать перераспределению денег. Поэтому социальная конституция, идею которой мы поддерживаем, не сможет распределять деньги или взимать налоги.

Второе возражение может состоять в том, что "интенсификация" международного конституционного права в направлении социального измерения является абсолютно утопичным, учитывая нынешнюю обратную реакцию даже в традиционных областях международного права. Военная спецоперация России против Украины, как представляется, подтверждает, что мы должны поддерживать прежде всего "классические" основные принципы, такие как запрет на применение силы и невмешательство.

---

<sup>76</sup> Rüdiger Wolfrum, 'Solidarity and Community Interests: Driving Forces for the Interpretation and Development of International Law', *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 416 (2021), esp. chapter 5 (298-339).

<sup>77</sup> Irene Khan, 'Shifting the paradigm: the rule of law and the Agenda 2030 for Sustainable Development', *The World Bank Legal Review* 7 (2016), 221-238 (221).

<sup>78</sup> Цель 16: "Содействие развитию мирных и инклюзивных обществ в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и инклюзивных институтов на всех уровнях".

Наш ответ заключается в том, что такие символические темы, как суверенитет и невмешательство, дискурсивно и стратегически отделены от экономической взаимозависимости участниками политических дискуссий. В реальности популистская риторика, настаивающая на государственном суверенитете, территориальной целостности и национальной идентичности, является типичной реакцией на беспокойство (как правительств, так и их избирателей), вызванное, по крайней мере частично, экономической глобализацией и взаимозависимостью.

А это означает, что социальные последствия экономической глобализации должны быть устранены, чтобы вновь пробудить уважение к "традиционным" принципам международного права.

Третье возражение заключается в том, что мы предложили чисто инкрементальный и реформистский подход. Ему не хватает революционного импульса. Он не атакует основные структуры капитализма и не ставит под сомнение существующий международный экономический порядок в целом.<sup>79</sup> В противоположность этому, революционная позиция утверждает, что лишения планируются и увековечиваются влиятельными проектировщиками и пользователями международного права, то есть политиками богатых государств в сговоре с глобальным капиталом.

Можно согласиться с критикой, что наш реформистский, "более социальный" конституционализм несет в себе риск отклонения от коренных причин социальных бед.

Однако мы также должны помнить, что оба международно-правовые эксперимента по управлению глобальными социальными вопросами на крайних полюсах политического спектра не увенчались успехом. Как концепт «нового международного экономического порядка» 1970-х гг.,<sup>80</sup> в основном свободный от прав человека, так и неолиберализм 1990-х годов не внесли большого вклада в достижение глобальной социальной справедливости. На фоне этого исторического опыта стоит попробовать стратегию реформ, центральным элементом которой являются международные социальные права (в частности, право не жить в крайней нищете).

---

<sup>79</sup> Susan Marks, 'Human rights and root causes', *Modern Law Review* 74 (2011), 57-78. Jason Beckett, 'Creating poverty', in: Anne Orford and Florian Hofmann (eds), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (Oxford: Oxford University Press 2016), 985-1010.

<sup>80</sup> См. Tony Anghie, 'Legal aspects of the New International Economic Order', *Humanity* 6 (2015), 145-158; Umut Öszu, 'In the interests of mankind as a whole': Mohammed Bedjaoui's New International Economic Order', *Humanity* 6 (2015), 129-143.

### **VIII. Российская специальная операция на территории Украины**

Давайте вновь обратимся к российской специальной операции. Реакция международного сообщества показывает, что им поддерживаются принципы глобального конституционализма.

Во-первых, на повестке дня стоит вопрос об индивидуальной ответственности за преступление агрессии. Хотя МУС не обладает юрисдикцией, рассматриваются другие форумы. То же самое касается персональной ответственности военных начальников и каждого солдата за совершенные военные преступления.

Во-вторых, примечательно, что и СМИ *Russia Today France* (безуспешно) обратилось в Суд ЕС с жалобой на то, что санкции Евросоюза против российских СМИ нарушают его права человека.<sup>81</sup> Это показывает, как компания (которая принадлежит российскому государству) дорожит доступом к судебной системе. Она воспользовалась либеральным принципом верховенства права, что делает менее убедительными обвинения провалов либерализма со стороны финансирующего государства (России).

В-третьих, после денонсации Россией ЕКПЧ 16 марта 2022 года Страсбургский суд по правам человека объявил себя компетентным рассматривать жалобы против России до истечения шестимесячного периода денонсации.<sup>82</sup> Суд остается компетентным рассматривать 8500 индивидуальных заявлений и четыре жалобы государств, а также будущие жалобы против России в связи с действиями и бездействием до 16 сентября 2022 года, в том числе в Крыму и Донбассе. Это означает, что нарушения прав человека в ходе войны (за исключением тех, которые имели место в "активной фазе боевых действий") будут находиться под юрисдикцией Страсбурга.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> Court (Tribunal, Grand Chamber), Case T-125/22, *RT France v. Council*, Judgment of 27 July 2022.

<sup>82</sup> 'Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights' of 22 March 2022. См. ст. 58 ЕКПЧ.

<sup>83</sup> ECtHR, *Georgia v. Russia (II)* [GC], Judgment (Merits), App. No. 38263/08 (21 January 2021), paras 83, 110, especially para. 126.

Наше последнее замечание, подчеркивающее срочность и необходимость постоянного внимания к индивидуальным правам и потребностям как ядру (глобального) конституционализма, который, в свою очередь, должен лежать в основе международного права, очень просто:

Представьте себе Российскую Федерацию, в которой права человека соблюдались, защищались и выполнялись бы права, начиная от политических прав, таких как свобода информации и свобода протеста, до права на правду в отношении исторических преступлений и права на участие в демократических выборах. Если бы эти и другие индивидуальные права соблюдались в течение последних лет, то - рискну предположить - Россия не начала бы эту ужасную спецоперацию.

### Заключение

Мой двойной вывод заключается в том, что традиционное триединство принципов глобального конституционализма: верховенство права, права человека и демократия - должно быть поддержано. Более того, эта триада может и должна быть расширена, чтобы охватить четвертый, социальный элемент.

Ответственность за разработку таких защит и предложений лежит на ученых-международниках, поскольку выдвижение новых аргументов является академической задачей. В заключение хочется привести слова французского писателя *Виктора Гюго*: "Можно сопротивляться вторжению армий, но нельзя сопротивляться вторжению идей".<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> 'On résiste à l'invasion des armées; on ne résiste pas à l'invasion des idées.' Victor Hugo, *Histoire d'un crime: Déposition d'un témoin* (1887/ 2009), at 639.