

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ЯК НОВЕ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ. ВІД ІЄРАРХІЇ ДО ЦИРКУЛЯРНОСТІ: МЕРЕЖЕВА СТРУКТУРА ГЛОБАЛЬНОГО ПРАВА¹

Н. ВАРЛАМОВА
*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
сектору порівняльного права
(Інститут держави і права РАН,
Москва, Росія)*



Глобалізація пов'язана з релятивацією фізичних відстаней. Науково-технічний прогрес забезпечив відносну легкість реального, а останнім часом ще й віртуального долаття великих відстаней. Поступово «руйнується структура основних принципів, на яких до сьогодні організовувалися та жили суспільства і держави, являючи собою *територіальні, відмежовані одна від одної єдності*». Світ більше не є сукупністю спільнот, замкнених у межах того чи іншого простору. Люди отримують «можливість жити і діяти одночасно тут і там» [1, с. 45, 56]. Міграція — наочне тому підтвердження. Сьогодні «жити в тому самому населеному пункті вже не означає жити спільно, а жити спільно вже не означає жити в тому самому населеному пункті» [1, с. 133], і навіть в одній державі. Виникає все більше ситуацій, «коли люди, які живуть ізольовано від своїх сусідів, водночас включаються в різні зв'язки, що простягаються через континенти». Усе це дозволяє говорити про детериторизацію соціального, економічного та політичного життя [2, с. 40, 36, 44].

В умовах глобального поділу праці й активної міждержавної міграції населення стає дедалі складніше розділяти питання, що є внутрішньою справою тієї чи іншої держави, та питання, що становлять глобальний або регіональний інтерес. Економіка, за висловом Ю. Габермаса, денационалізується, тобто все менше зазнає впливу окремої держави [3, с. 221–222]. У результаті міжнародно визнаний і захищений державний суверенітет вже не забезпечує державної автономії — фактичної здатності держави діяти навіть у межах своєї території незалежно від інших суб'єктів міжнародних відносин — національних держав і транснаціональних організацій. Процес правління ніби «вислизає» від національної держави [4, с. 483–484, 479]. Це викликає зміну самої суті міжнародних відносин. Зводити їх лише до відстоювання державного суверенітету стає без-

¹ Переклад з російської С. Прийми.

глуздим. Нині «держави включаються в зовсім іншу конкурентну гру влади: вони змагаються за долі участі у світовому ринку та за іноземний капітал з тим, щоб реалізувати свої “національні” інтереси» [2, с. 43]. Більше того, держави все частіше сприймають себе «вже не як суверенні держави, а як солідарні члени міжнародного співтовариства» [5, с. 93]. Метою міждержавної співпраці сьогодні є універсалізація соціального порядку (насамперед правопорядку), тобто забезпечення відповідності (хоча б — несуперечності) множинності національних правопорядків певним єдиним стандартам. За влучним зауваженням М. ван Хука, за сучасних умов усі правові системи у світі — це «діалекти однієї загальної правової мови, різновиди єдиного правового дискурсу» [6, с. 63].

Правове регулювання набуває транснаціональних форм. Причому йдеться не просто про розширення його просторових меж, «вихід» за кордони національних держав. Сьогодні докорінно змінюється саме уявлення про правопорядок, який у процесі транснаціоналізації зазнає глибоких якісних трансформацій. Традиційні уявлення про правопорядок як про єдину ієрархічно організовану систему норм, встановлених (санкціонованих) державою та забезпечуваних (у разі потреби) примусом, що від неї виходить, вже не є адекватними новій правовій реальності. Минула монополія держави на встановлення та підтримання правопорядку зазнає істотного тиску як «зверху», так і «зсередини».

Практично кожен національний правопорядок сьогодні взаємодіє та конкурує з цілою низкою інших, міжнародних і наднаціональних, правопорядків. Так, громадяни більшості європейських країн є водночас суб'єктами певного національного правопорядку і правопорядків Європейського Союзу та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, глобального світового порядку, конституцією якого пропонується вважати Статут ООН [7, р. 529], а також цілої низки правових режимів більш приватного характеру, що регулюють окремі сфери міжнародного співробітництва (право СОТ, *lex mercatoria*, різноманітні кодекси поведінки, що розробляються транснаціональними компаніями та їх асоціаціями, саморегульований інтернет-простір тощо). Раніше національні правопорядки також вбирали в себе норми, створені в межах інших юрисдикцій, передусім міжнародно-правові. Проте вони інтеріоризувалися за допомогою спеціальних процедур імплементації, встановлених національним правопорядком, і включалися в його ієрархічну структуру. Сьогодні норми інших правопорядків мають у межах юрисдикції держави пряму дію та безпосередньо створюють права й обов'язки як для самої держави, так і для осіб, які перебувають під її юрисдикцією.

Таким чином, держава вже не має повного контролю над своїм правопорядком та формується «глобальний правовий універсум» [8, р. 420], який, утім, зовсім не відрізняється універсальністю, якщо виходити з того, що вона припускає певну узгодженість. Навпаки, сучасний стан правового регулювання може бути охарактеризований як «глобальний безлад нормативних порядків» [9]. Сьогодні кожен суб'єкт права (як самі держави, так і їх громадяни та юридичні особи) постійно підкоряється безлічі правових режимів, що взаємодіють і перетинаються, причому права й обов'язки, які вони мають у межах кожного з цих режимів, можуть істотно розрізнятися та суперечити одне одному.

Неузгодженість відзначається як між різними рівнями регулювання, так і на одному рівні при перетині сфер юрисдикцій різних правопорядків і навіть

у межах одного правопорядку, особливо якщо він є надто широкоохоплюючим [8, р. 420]. Наприклад, універсальні міжнародні стандарти в галузі забезпечення прав людини, встановлені Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., що ратифіковані більшістю держав світу, отримують різну інтерпретацію та відповідно реалізацію у правопорядках країн західної демократії та інших правових традицій, зокрема, у державах ісламського та звичаєвого права. Проте у межах загалом однотипної європейської правової культури нерідкісними є колізії між рішеннями Суду Європейського Союзу (далі — Суд ЄС), Європейського суду з прав людини та національних органів конституційного контролю [10, р. 509–530].

Причому конфліктність між правопорядками різних рівнів іманентна самій тенденції інтернаціоналізації правового регулювання. Будь-який наднаціональний або міжнародний (універсальний або регіональний) правопорядок потенційно може заходити у суперечність із інтегрованими в його межах національними правопорядками, адже, власне, з метою гармонізації первинно різних національних правових систем цей наднаціональний або міжнародний правопорядок і створений. Гармонізація різних національних правопорядків, що одночасно досягається за допомогою наднаціонального чи міжнародного регулювання, вносить і до них елемент неузгодженості. Це є результатом більш тісної й активної їх взаємодії, у результаті чого різні правові традиції починають проникати одна в одну.

Сприйняття інститутів і норм інших правопорядків породжує всередині національних правових систем «структурні напруження». Особливо наочно це виявляється в Європейському Союзі. Право ЄС включається в національні правові системи держав-членів, однак багато в чому залишається там «чужорідним тілом», свого роду «островом» у традиційних галузях права, що стають некогерентними через наявність норм, які розходяться за змістом і напрямом регулювання з принципами, первинно закладеними в їх основу. Зокрема, численні директиви та регламенти ЄС, спрямовані на захист прав споживачів, у багатьох країнах (насамперед у Великобританії) сусідують із традиційними інститутами договірної права, що базуються на принципах лібералізму. Включення норм європейського права в національні правопорядки часто має формальний характер без будь-яких спроб інтегрувати їх з нормами національного права в єдине ціле [11, с. 15–16].

Дезінтеграцію в національні правові системи вносить і так звана приватизація права. Чимало відносин сьогодні все менше зазнають державного впливу й упорядковуються за допомогою самоорганізації їх учасників. Оскільки передусім це стосується тих сфер діяльності, котрі мають трансграничний характер (наприклад, інтернет, транснаціональні корпорації), то відповідне регулювання здійснюється на міжнародному рівні (*lex mercatoria*, різноманітні кодекси поведінки та стандарти регулювання). Формально підкоряючись національним правопорядкам, суб'єкти такої діяльності погоджують її не тільки (і не стільки) із внутрішньодержавним законодавством, а й (більшою мірою) із транснаціональним регулюванням, представленим правилами, що розроблені достатньо вузьким колом експертів і підтримуються завдяки зацікавленості учасників цих відносин. У глобальному масштабі формується ціла мережа таких «приватних

правопорядків». Національні держави вимушені рахуватися з ними й у ряді випадків забезпечують реалізацію їх правил засобами державного примусу.

Показовим прикладом є практика «зручного прапору», коли держава пропонує послуги з реєстрації морських суден, що належать іншим країнам, під своїм прапором з метою зниження витрат міжнародного мореплавства. Фактично реєстрація суден здійснюється приватними компаніями, що, як правило, перебувають за межами держави, яка надає прапор. Такі компанії об'єднуються в міжнародні асоціації, які виробляють загальні правила реєстрації суден і стандарти безпеки, узгоджують із міжнародними об'єднаннями профспілок моряків умови наймання команди. Вони також співпрацюють з адміністраціями портів різних держав і координують із ними системи перевірки додержання міжнародно визнаних стандартів, ведення комп'ютерних баз даних і застосування санкцій у вигляді затримання суден. Таким чином, морехідні якості суден і умови наймання команди визначаються різними регулюючими органами — публічними та приватними, національними та міжнародними. Жоден з них не має безумовної юрисдикції, проте адміністрація порту може застосувати за порушення встановлених правил граничну санкцію у вигляді затримання судна [12, р. 463–465; 13, р. 45–71].

Таким чином, глобалізація вимагає перегляду багатьох сталих теоретичних конструкцій юридичної науки. Традиційно виокремлювані (та протиставлювані) системні утворення у праві демонструють дедалі зростаючу тенденцію до конвергенції. Мова йде про зникнення відмінностей між національним і міжнародним, приватним і публічним, м'яким і жорстким правом. Розглянемо ці тенденції детальніше.

Сьогодні все більша кількість соціальних процесів не може бути однозначно «прив'язаною» до національного чи транснаціонального рівня. Те, що певний процес відбувається на території суверенної держави, ще не відображає його національного характеру, і навпаки, щось національне за своїм походженням (компанія, капітал, культура) все частіше функціонує за межами державних кордонів як у реальному, так і у віртуальному просторі. Така локалізація глобального та глобалізація національного «розмиває опозицію між національним та інтернаціональним» [2, с. 31–32; 27]. У правовій сфері це виявляється як відмова від жорсткого розмежування національного, наднаціонального та міжнародно-правового регулювання.

Класичні моністична та дуалістична концепції співвідношення внутрішнього та міжнародного права, що склалися в ХІХ ст., більш як сторіччя тому, в сучасних умовах виявляються неспроможними, адже не враховують зміни соціальних реалій і не допомагають розв'язати проблеми, які виникли на практиці. «Це — зомбі з минулого, настав час їм упокоїтися» або, висловлюючись сучасною мовою, потрібно провести «деконструкцію» цих концепцій [14, р. 400]. Міжнародне і внутрішнє право більше не належать до закритих систем, їх норми тісно переплітаються та діють у межах одних і тих самих відносин. Наприклад, Конституційний Суд РФ виходить із того, що права і свободи людини та громадянина, закріплені Конституцією РФ, — це по суті ті ж права і свободи, котрі гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [15]. Більшість країн визнають міжнародні договори, учасниками яких вони є, та загальновизнані принципи й норми міжнародного права частиною своїх національних правових систем. Досвід національних органів конституційного

контролю сприйнято міжнародними органами із захисту прав людини, які, у свою чергу, збагатили національні конституційні доктрини та практику багатьма принциповими підходами і процедурами. Нарешті, сформувався наднаціональний рівень правового регулювання, що поєднує елементи міжнародного і внутрішнього права та здійснює визначальний вплив на розвиток правових систем держав — учасниць відповідних об'єднань [16, с. 8–34].

В умовах глобалізації різні правопорядки не можуть існувати відокремлено, вони активно взаємодіють і проникають одне в одного. Це вимагає, зокрема, переосмислення конституційного права: кожна національна конституція більше не засновує окремий нормативний *універсум*, швидше, створений на її основі правопорядок становить елемент нормативного *плюриверсума* (*pluriversum*) [14, р. 401]. Саме поняття конституції втрачає безумовний зв'язок з державою, а національні конституції — безумовне верховенство в межах національного правопорядку.

Так, незважаючи на невдалу спробу ратифікації Договору, що встановлював Конституцію для Європи, від 29 жовтня 2004 р. [17], доктрина європейського права виходить із наявності в ЄС конституції не у формальному сенсі (писаної), а в матеріальному (змістовній). Причому її формування почалося набагато раніше за роботу Європейського Конвенту над проектом «Конституції для Європи», відповідно й пов'язується вона не тільки і не стільки з текстом Лісабонського договору від 13 грудня 2007 р., який вносив зміни до Договору про Європейський Союз і Договору про заснування Європейського співтовариства [18], за допомогою якого в них була включена більшість положень «Конституції для Європи», скільки з практикою Суду ЄС, що затвердила принципи права ЄС, котрі пов'язують як його інститути, так і органи влади держав-членів [19, с. 37–41; 20, р. 2–3]. Ще у своїх перших рішеннях Суд ЄС обґрунтував принцип верховенства та прямої дії права ЄС в межах правопорядків держав-членів [21, р. 1–17] і надалі незмінно дотримується та розвиває його. Суд ЄС неодноразово наголошував, що право ЄС має верховенство щодо права держав-членів, безпосередньо діє в їх правових системах, породжує права й обов'язки для приватних осіб, які можуть посилатися на нього в національних судах. При цьому національні суди не можуть відмовитися застосовувати право ЄС, навіть якщо воно суперечить національним правовим актам, прийнятим пізніше за відповідні положення права ЄС¹.

Тому стосовно держав — членів ЄС у сучасних умовах складно говорити про безумовне верховенство їх конституцій у межах національного правопорядку, адже «національна конституція має значення при виконанні союзного права лише тією мірою, якою вона не перешкоджатиме дієвому виконанню союзного права». Вважається, що «основна правова структура об'єднаних у Союзі держав визначається “подвійною конституцією”, тобто конституційним дуалізмом, котрий складається з об'єднання обох правопорядків — як національного, так і європейського» [19, с. 40–41].

¹ Див., наприклад: Court of Justice: C — 26/62, Van Gend et Loos v. Administratie der Belastingen, Judgment of 5 February 1963; C — 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr — und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, Judgment of 17 December 1970; C — 48/71, Commission of the European Communities v. Italian Republic, Judgment of 13 July 1972; C — 6/90, C — 9/90, Andrea Francovich and Ianila Bonifaci and Other v. Italian Republic, Judgment of 19 November 1991.

Як основоположну частину виникаючої «європейської конституції» прийнято також розглядати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [22, р. 49–64; 23, р. 149], що виступає інструментом європейського публічного порядку (*ordre public*)¹. Право, створене Європейським судом на основі Конвенції, має конституційний характер, а сама діяльність Суду все більше наближується до конституційного контролю [24, с. 39]. У рішенні у справі «Анчугов і Гладков проти Російської Федерації» Суд відкинув заперечення влади Росії, які полягали в тому, що Конституція РФ є актом, наділеним вищою юридичною силою на території Російської Федерації, та має пріоритет щодо всіх інших правових актів і норм міжнародного права, а отже, до компетенції Європейського суду не входить перевірка сумісності положень Конституції Росії з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд зазначив, що ст. 1 Конвенції зобов'язує держав-учасниць забезпечувати гарантовані нею права кожній людині, яка знаходиться під їх юрисдикцією. Це положення не розрізняє видів норм і заходів, через які реалізується юрисдикція, та не вилучає яку-небудь частину юрисдикції держави з-під контролю Європейського суду; здійснюючи свою юрисдикцію на основі конституції, держави – учасниці Конвенції мають дотримуватися положень останньої. При цьому завданням Європейського суду є не абстрактна перевірка сумісності Конвенції з відповідними положеннями Конституції РФ, а конкретна оцінка впливу цих положень на права заявників, гарантованих Конвенцією².

Наступна добре відома доктринальна опозиція приватного та публічного права також не витримує випробувань сучасними реаліями. З одного боку, держава все активніше втручається у приватноправову сферу, обмежуючи дію принципу свободи договору. З метою захисту «слабкої сторони» відносин держава встановлює все більше імперативних вимог, залишаючи все менше простору для договірного регулювання. У результаті цього галузі права, які традиційно належали до приватних, набувають приватно-публічного чи публічно-приватного характеру. Спочатку це було трудове право, що замістило приватноправовий інститут особистого найму, потім – житлове, а поступово під гаслом «захисту прав споживачів» (як слабкої сторони відносин) публічно-правові основи вкоренилися в усіх інститутах приватного права, принцип свободи договору загалом перетворився на фікцію, та відповідне регулювання втратило приватноправовий характер.

З другого боку, типове для приватного права договірне регулювання починає проникати в публічну сферу. В такий спосіб усе частіше будуються відносини між органами влади, відповідальними за надання населенню публічних послуг, та приватними організаціями (фірмами, компаніями), котрі на основі відповідних договорів фактично ці послуги надають [25; 26, р. 155; 27, р. 303]. Більше того, ці приватні організації (їх об'єднання) починають самостійно регулювати порядок надання публічних послуг. Таке регулювання діє разом із державним (яке стає все більш фрагментованим) й утворює так зване м'яке право (*soft law*) [28, р. 56; 29].

¹ Eur. Court H.R. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995. Series A. No. 310. Para. 93; *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001. Para. 78; *Banković and Others v. Belgium and 16 other Contracting States*, Decision of 12 December 2001. Para. 80.

² Eur. Court H. R. *Anchugov and Gladkov v. Russia*, Judgment of 4 July 2013. Paras. 48–52.

Формально необов'язкові норми м'якого права здійснюють на відповідні відносини реальний (а часто й визначальний) регулятивний вплив [30, р. 111–113; 31, р. 198]. Термін «м'яке право» первинно виник для позначення інструментів гармонізації законодавства держав – членів ЄС у сферах співробітництва, не охоплених правом ЄС, що мають пряму дію (так званий відкритий метод координації) [32], та низки положень міжнародного права, розміщених у резолюціях, рекомендаціях і комюніке різних міжнародних організацій, різноманітних стандартах належної поведінки, кодексах кращої практики тощо [33]. М'яке право відоме як у міжнародному публічному, так і в міжнародному приватному праві [34; 35], зокрема до м'якого права прийнято відносити *lex mercatoria* [36, р. 500–501]. Пізніше цей термін став використовуватися і щодо внутрішньодержавного регулювання. Слідування нормам м'якого права забезпечується завдяки взаємній зацікавленості в їх дотриманні, а також за рахунок різних форм соціального тиску, здійснюваного учасниками відповідних відносин (наприклад, моніторинг стану справ, репутаційна відповідальність та ін.). Ці форми соціального тиску інституціоналізовані (регулярне звітування, формування «чорних списків»), проте безпосередньо не зв'язані з державним примусом, хоча нерідко виявляються не менш дієвими, ніж він [37, с. 46–48].

При цьому норми жорсткого та м'якого, приватного та публічного, національного та міжнародного права часто бувають тісно переплетені і в сукупності забезпечують одноплановий регулятивний вплив. У цьому разі вельми показовою є розглянута вище практика реєстрації суден «під зручним прапором». Тут державну функцію здійснюють приватні компанії, вони ж і регулюють відповідну діяльність на міжнародному рівні за допомогою м'якого права (вироблених експертами й узгоджених між компаніями та профспілками стандартів і правил), за порушення якого влада різних держав застосовує вельми жорсткі санкції.

Позначені сучасні тенденції розвитку права роблять доволі проблематичним протиставлення в межах західної правової традиції двох правових сумішей – англосаксонської (загального права) та романо-германської (континентальної). Інтеграційні процеси спричиняють їх постійну конвергенцію. При цьому гармонізація матеріального права відбувається більшою мірою, якщо можна так висловитися, на континентальній основі. Країни загального права сприймають багато правових інститутів і принципів, первинно сформованих у межах романо-германської правової сім'ї, наприклад, принципи пропорційності та добросовісності, а також відповідні підходи до тлумачення і застосування права [38; 39, р. 181–210]. Разом з цим точніше говорити саме про взаємовплив правових сімей. Як відзначає М. ван Хук, «континентальні правові системи протягом ХХ ст. включили нові види договорів, такі як “лізинг”, “факторинг” або “франчайзинг”, у своє договірне право, зберігаючи ці англійські слова у власній правовій мові, навіть не намагаючись їх перекласти. З другого боку, британські юристи навчилися використовувати континентальне поняття “юридичної догми” поряд із “правовою доктриною” чи посилатися на “*travaux préparatoires*”, а не на “*legislative materials*” чи на “*Hansard*” (як загальне поняття)» [11, с. 25–26].

Під впливом практики наднаціональних судових органів у країнах континентальної правової сім'ї підвищується роль судів і змінюється їх місце в систе-

мі поділу влади. Із суто правозастосовних органів вони перетворюються на активних учасників правотворчого процесу.

Так, Суд ЄС є основним механізмом конституціоналізації європейського права та затвердження його як автономного наднаціонального правопорядку [40, с. 60]. А європейське право прав людини фактично створене Європейським судом з прав людини у процесі тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенція встановлює правила загального характеру, а ось функціонує вона не як нормативний акт, а за моделлю, притаманною загальному праву, — через практику Європейського суду з прав людини. Правові позиції, вироблені Судом у процесі тлумачення та застосування Конвенції, розвивають і доповнюють її положення, і діє Конвенція саме так, як вона була інтерпретована Судом. У результаті правові позиції, сформульовані Європейським судом (створені ним прецеденти тлумачення Конвенції), набагато перевищують за обсягом текст самої Конвенції та містять положення, які вочевидь не випливають із нього [24; 41; 42; 43]. При цьому право Конвенції запозичує і римську правову традицію, і традицію загального права, одночасно збагачуючись елементами інших європейських юридичних систем [24, с. 15].

Європейський суд з прав людини виходить із того, що поняття «закон», вжите в низці статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, охоплює як писане (законодавчі акти), так і неписане право (судову практику)¹. Суд спеціально наголошує, що було б неправильним перебільшувати відмінності між країнами загального та континентального права. Статутне право є значущим і в державах загального права. І навпаки, судова практика традиційно відіграє настільки істотну роль у континентальних країнах, що цілі розділи позитивного права значною мірою є її результатом. Якби Суд не зважав на судову практику, то він підірвав би правову систему континентальних держав так само, як і правову систему Великобританії, якби виключив загальне право з поняття «закон» у змісті Конвенції. У сфері дії писаного права, вважає Суд, «законом» є чинний правовий акт у тому вигляді, у якому він витлумачений компетентними судовими органами у світлі нових фактичних обставин².

Показово, що діяльність Європейського суду з прав людини призвела до більш широкого функціонування судового прецеденту (судової практики, судових правових позицій) як джерела права в країнах континентальної правової традиції, а у Великобританії — до прийняття Акта про права людини (*Human Rights Act*) 1998 р. (що не притаманно традиції загального права)³ та створення на його основі інституту «декларації про невідповідність», виконуючого з цілою низкою застережень функції конституційного контролю, причому з елементами як американської, так і австрійської його моделей⁴.

¹ Eur. Court H. R. *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979. Series A. No 30. Para. 47; *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981. Series A. No 45. Para 14, 44; *Chappell v. the United Kingdom*, Judgment of 30 March 1989. Series A. No 152-A. Para. 53.

² Eur. Court H. R. *Kruslin v. France*, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-A. Para 29; *Huvig v. France*, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-B. Para 28.

³ Великобританія слідує дуалістичній моделі співвідношення міжнародного та внутрішнього права, тому ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколів до неї сама по собі не означає перетворення Конвенції на невід'ємну частину внутрішнього права країни; на положення Конвенції не можна посилалися в національних судах.

⁴ Відповідно до Акта про права людини, законодавство, наскільки це можливо, має тлумачитися та застосовуватися таким чином, щоб бути сумісним з правами, гарантованими Конвенцією про

У найзагальнішому вигляді всі ті зміни, яких зазнає правове регулювання в умовах глобалізації, можуть бути описані як «дестабілізація традиційної нормативної ієрархії» [12, р. 461]. Національні правові системи втрачають свою специфіку й автономність, вони перебувають у складних відносинах взаємозалежності з іншими національними, наднаціональними та міжнародними правопорядками. Принципи верховенства закону та свободи парламенту у формулюванні його змісту йдуть у минуле. Законотворча діяльність сьогодні знаходиться під судовим контролем, що здійснюється як на національному, так і на наднаціональному рівні.

І якщо раніше конституційний (верховний) суд держави забезпечував єдність національного конституційного правопорядку, то тепер він вимушений лавірувати між різними правопорядками, під юрисдикцію яких потрапляє постале перед ним питання, намагаючись винести рішення, яке б узгоджувалося з кожним із них. Так, Конституційний трибунал Республіки Польща в Постанові від 18 жовтня 2004 р. № Р 8/04 звернув увагу на те, що необхідність для національних органів урахувати постанови Європейського суду з прав людини передбачає обов'язок Трибуналу застосовувати методи та принципи тлумачення, що зменшують кількість правових колізій між польськими стандартами та стандартами, сформульованими Європейським судом [44, с. 100]. Верховний суд США у своїй практиці слідує доктрині «узгодженого тлумачення» (*doctrine of consistent interpretation*, або «*Charming Betsy*» *doctrine*). Він виходить із того, що акт Конгресу ніколи не можна тлумачити таким чином, щоб він порушував міжнародне право, якщо його можна інтерпретувати інакше¹.

Міркування про пріоритет або верховенство якогось із конкуруючих правопорядків (міжнародного, наднаціонального, національного) сьогодні не продуктивні. Сучасному правовому регулюванню притаманний «гетерархічний характер». Це означає, що «визнання діяльності легітимною за якоюсь однією системою норм рідко є безумовним, його можна оминати чи поставити під сумнів за допомогою звернення до іншої системи норм. Різні види національного та субнаціонального права створюють складні взаємозв'язки між безліччю правотворчих і правозастосовних інститутів на різних рівнях. Тут можлива як конкуренція, так і координація. Між різними, проте взаємопов'язаними, регулятивними мережами виникають різні типи зчеплень, однак їх калейдоскопічний характер утруднює досягнення повної узгодженості» [12, р. 461]. Це дає приватним особам як фізичним, так і юридичним, можливість лавірувати між різними юрисдикціями, обираючи найзручнішу з них [45, р. 564].

Право все більше набуває циркулярної, мережевої структури. Циркулярність — це взаємозалежність і взаємодія «між особами й органами всередині правової системи в процесі вироблення та легітимації права» [6, с. 153]. Сучасні правові системи не мають лінійної структури та чіткої ієрархії. Вони становлять

захист прав людини і основоположних свобод (s 3(1)). Якщо таке тлумачення виявляється неможливим, суд може прийняти декларацію про несумісність певного положення акта парламенту з правом, передбаченим Конвенцією (s 4(2)). Суд не уповноважений визнавати таке законодавче положення нечинним або незастосовним, однак після прийняття декларації про несумісність уряд може зазнати політичного тиску, що спонукає до внесення змін до закону з тим, щоб усунути його несумісність із правом, гарантованим Конвенцією.

¹ Murray v. The Schooner Charming Betsy 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804); McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras, 372 U.S. 10 (1963). P. 20 — 21; Weinberger v. Rossi, 456 U.S. 25 (1982) P. 32.

складну єдність «переплєтених циркулярностей», «заплутаної ієрархії», «дивних петель» і найкраще описуються поняттям «мережа» [6, с. 156–157]. Акцент тут робиться на взаємодії між різними рівнями правової системи, «коли верхній рівень сходиться до нижнього та впливає на нього, у той час як сам визначається цим самим нижнім рівнем» [46, р. 69]. У межах такої моделі структура правової системи не утворює ієрархії, «де вищі елементи визначають нижчі. Її слід розглядати як мережу взаємовідносин, що утворюють значення з більшою чи меншою ймовірністю “істини”» [6, с. 157].

Так, Європейський Союз інтерпретується як мережа держав, інститутів ЄС і недержавних акторів. У ньому відсутній єдиний суверенний центр влади; правління здійснюється в межах поліцентричних багаторівневих мереж, які об'єднують і розподіляють суверенітет, але не передають його на наднаціональний рівень [47, р. 25]. Відносини між Європейським Союзом і національними правопорядками є «плюралістичними, а не моністичними; інтерактивними, а не ієрархічними» [48, р. 118].

Аналогічним чином будуються взаємини держав — учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейського суду з прав людини. Система захисту прав людини, встановлена Конвенцією, базується на принципі субсидіарності¹. Забезпечення прав і свобод людини покладене насамперед на самі держави — члени Ради Європи. Європейський суд вступає в дію лише тоді, коли на національному рівні не вдається домогтися поновлення порушеного права. Основна мета Конвенції полягає в тому, щоб установити певні міжнародні стандарти, які мають додержуватися державами у взаємовідносинах з особами, котрі знаходяться під їх юрисдикцією². Однак це не означає абсолютної одноманітності, і держави залишаються вільними у виборі належних, на їх думку, засобів. Європейський суд ураховує особливості їх матеріального та процесуального права. Механізм захисту, передбачений Конвенцією, має допоміжний характер щодо національних систем захисту прав людини³. Європейський суд діє лише в межах процедур розв'язання спорів і лише після того, як будуть вичерпані всі внутрішні засоби правового захисту⁴.

У своїй практиці Європейський суд дотримується так званої доктрини четвертої інстанції і виходить із того, що, не зменшуючи своїх повноважень перевіряти сумісність Конвенції та прийнятих на національному рівні рішень, йому, за великим рахунком, непотрібно оцінювати фактичні обставини, що потягли ухвалення національними судами тих чи інших рішень. Інакше Європейський суд діяв би як суд третьої чи четвертої інстанції, що було б нехтуванням накладеними на його діяльність обмеженнями⁵.

Європейський суд незмінно визнає широкі межі розсуду (дискреційні повноваження) держав щодо захисту прав осіб, які перебувають під їх юрисдикцією. Причому ця свобода дій надається як національному законодавцю, так і

¹ Eur. Court H.R. Belgian Linguistic Case, Judgment of 9 February 1967. Series A. No. 5; Belgian Linguistic Case, Judgment of 23 July 1968. Series A. No. 6.

² Eur. Court H.R. Belgian Linguistic Case, Judgment of 9 February 1967. Series A. No. 5

³ Eur. Court H.R. Belgian Linguistic Case, Judgment of 23 July 1968. Series A. No. 6.

⁴ Eur. Court H.R. Handyside v. the United Kingdom, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 48.

⁵ Eur. Court H.R. Kemmache v. France (No 3), Judgment of 24 November 1994. Para. 44.

органам, у тому числі судовим, уповноваженим тлумачити і застосовувати чинні закони¹. Європейський суд не прагне підміняти собою національні державні органи, котрі, безперечно, перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя, для того, щоб обрати найбільш дієвий спосіб забезпечення прав людини².

Проте свобода розсуду держав — учасниць Конвенції не є нескінченною, вона обмежена «європейським контролем», здійснюваним Європейським судом з прав людини, що уповноважений ухвалювати остаточні рішення про те, наскільки дії держави відповідають положенням Конвенції. При цьому «європейський контроль» поширюється і на законодавство, і на рішення про його застосування, у тому числі й на ті, що винесені незалежним судом³.

Водночас кожен із взаємодіючих у сучасному світі правопорядків періодично демонструє прагнення побудувати ієрархії та посісти в них верхні місця. Так, в американській практиці тлумачення Конституції та внутрішнього права загалом виокремлюється два підходи — транснаціональний і національний. Прибічники транснаціонального підходу вважають, що американські суди у своїй діяльності повинні виходити за межі вузьконаціональних інтересів і враховувати взаємні інтереси всіх націй в узгоджено функціонуючому міжнародному правопорядку. Вони виходять із того, що існує так зване транснаціональне право, яке є гармонізацією міжнародного та внутрішнього права. «Націоналісти», навпаки, прагнуть чітко розділяти внутрішнє й іноземне право [49, р. 6–7; 50, р. 745]. У зв'язку з цим для «транснаціоналістів» іноземне та міжнародне право є важливими інструментами тлумачення внутрішнього права, у тому числі й конституції, а «націоналісти» вважають звернення до нього неприпустимим.

Дослідники відзначають, що останнім часом, з призначенням Дж. Робертса Головою Верховного суду США, у його практиці відмічається очевидна тенденція відмови від транснаціонального підходу на користь національного [51, р. 165–194; 52, р. 89–92]. Верховний суд у своїх рішеннях виходить із того, що міжнародні договори не є самовиконуваними та для їх імплементації в національну правову систему потрібен спеціальний акт Конгресу. Самі по собі міжнародні договори, так само як і рішення міжнародних судових органів, створюють лише міжнародно-правові зобов'язання для Сполучених Штатів і не утворюють зобов'язуючого федерального права⁴ та суб'єктивних прав, що підлягають судовому захисту⁵, а справи слід вирішувати відповідно до «встановлених принципів внутрішнього права»⁶.

До Палати Представників навіть подавався законопроект, що встановлював заборону на використання Верховним судом при тлумаченні американського права міжнародно-правових актів та іноземних джерел права, крім англійського

¹ Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 48.

² Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 50.

³ Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 49; *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979. Series A. No. 30. Para. 59.

⁴ *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008). P. 1367 – 1369.

⁵ *Sanchez-Llamas*, 548 U.S. 331 (2006). P. 340.

⁶ *Sanchez-Llamas*, 548 U.S. 331 (2006). P. 360.

загального права у тому вигляді, в якому воно існувало на момент прийняття Конституції США (1789), і виключно для її тлумачення¹, а у Сенат — резолюція аналогічного змісту² (подібна резолюція пізніше вносилася й у Палату Представників³). Більше того, деякі сенатори ініціювали законопроект, згідно з яким посилення суддів на іноземні джерела права мали розглядатися як підстава для їх імпичменту [53, р. 638–639]. Хоча всі ці ініціативи законодавців не були прийняті, їх презентація та певна підтримка свідчать про намічений відхід від транснаціоналізму [51, р. 173–174].

Конституційний трибунал Польщі виходить із того, що правові системи ЄС і Польщі мають співіснувати на основі принципу взаємсприятливої інтерпретації їх положень. Разом з тим у разі конфлікту між правом ЄС і польським конституційним правом вищу юридичну силу в Польщі має Конституція⁴.

Конституційний Суд РФ у постанові від 14 липня 2015 р. № 21-П [54] відзначив, що взаємодія європейського та конституційного правопорядку неможлива в умовах субординації, оскільки лише діалог між різними правовими системами є основою їх належної рівноваги, і, визнаючи фундаментальне значення європейської системи захисту прав і свобод людини, він готовий до пошуку правомірного компромісу заради підтримки цієї системи, проте визначення рівня своєї готовності він залишає за собою, адже межі компромісу в цьому питанні окреслює саме Конституція РФ (п. 6 мотивувальної частини). Ані Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ані засновані на ній правові позиції Європейського суду з прав людини, що містять оцінки національного законодавства чи стосуються необхідності зміни його положень, не відміняють для російської правової системи пріоритету Конституції РФ і тому підлягають реалізації в межах цієї системи лише за умови визнання вищої юридичної сили саме Конституції РФ (п. 2.2 мотивувальної частини). Постанова Європейського суду з прав людини не може бути виконана Російською Федерацією в частині покладених на неї заходів індивідуального та загального характеру, якщо тлумачення норми міжнародного договору, на якому засноване це рішення, порушує відповідні положення Конституції РФ (п. 3 мотивувальної частини). Гармонізація російського права з конвенційним, тлумачення та застосування якого здійснюється Європейським судом у процесі розгляду конкретних справ, припустима лише настільки, наскільки вона не породжує суперечностей з Конституцією РФ. Російська Федерація зобов'язана забезпечувати в межах своєї правової системи верховенство Конституції, що примушує її в разі виникнення якихось колізій у цій сфері віддавати перевагу вимогам Конституції і тим самим не слідувати буквально постанові Європейського суду, якщо її реалізація суперечить конституційним цінностям (п. 4 мотивувальної частини). У випадку, коли постанова Європейського суду, що винесена за скаргою проти Росії, ґрунтується на тлумаченні положень Конвенції, яке суперечить Конституції РФ, вона не може бути виконана (п. 5.3 мотивувальної частини, п. 1 резолютивної частини).

¹ American Justice for American Citizens Act, H.R. 1658, 109th Cong. (2005).

² S. Res. 92, 109th Cong. (2005).

³ H. Res. 372, 110th Cong. (2007).

⁴ Constitutional Tribunal, Judgment of 11 May 2005, 49/5/A/2005, K 18/04. P. 44 – 45.

Суд ЄС визнав проект угоди про приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не сумісним із засновницькими договорами ЄС, оскільки умови, на яких воно мало б відбутися, «підбивають автономію права ЄС» (пп. 194, 197, 199, 200, 234). Рішення Європейського суду, вважає Суд ЄС, не можуть зв'язувати Європейський Союз із його інститутами при здійсненні ними своїх повноважень і, зокрема, при тлумаченні права ЄС (п. 184). Лише Суд ЄС має виключну юрисдикцію щодо будь-яких спорів між державами-членами та між державами – членами і ЄС з приводу додержання Конвенції (п. 204), а також виключними повноваженнями з остаточного тлумачення права ЄС у світлі прав, гарантованих Конвенцією (п. 246)¹.

Усі ці спроби різних правопорядків обґрунтувати своє верховенство та суверенність виглядають як атавізм минулих легістських і етатистських уявлень про право, висхідних до командної теорії Дж. Остіна, і лише заплутують і без того складні мережі сучасного правового регулювання. Вони здаються особливо недоречними в умовах процесів денационалізації та приватизації права, коли, як було зображено, формується значний масив права, дія якого не забезпечується державою та не обмежується державною територією. Це право, «індиферентне до суверенітету та державних кордонів» [37, с. 50], становить поліцентричну систему [55]. Межі дії різних нормативних масивів та юрисдикція формуючих і застосовуючих їх інститутів усе частіше визначається не за територіальним принципом, а за сферами відносин, що інколи перетинаються. Та дотримання відповідних норм забезпечується насамперед взаємною зацікавленістю в цьому.

Невипадково глобалізацію називають «новим середньовіччям» [1, с. 197; 37, с. 50; 56, с. 24, 31], коли (безумовно, на новому рівні розвитку) відтворюються деякі риси середньовічного суспільства та права. У Середні віки «кожна окрема людина жила в умовах множинності правових систем, кожна з яких керувала однією зі спільнот, що частково перетиналися одна з одною, членом якої була та людина». Індивідуальна свобода полягала головним чином у «мобільності, тобто здатності переходити з однієї спільноти до іншої чи звертатися до однієї спільноти по допомогу від іншої» [57, с. 369, 370]. Чим більше було б таких корпорацій, до яких людина потенційно могла належати, і чим простішим ставав би перехід з однієї до іншої та лавірування між ними, тим вищим був би рівень свободи в суспільстві.

Ситуація, що складається сьогодні, у чомусь аналогічна середньовічній. Соціальні та правові зв'язки й відносини формують складні переплетені мережі, і національні держави змушені «ділити лояльність своїх громадян з іншими авторитетами на рівні регіонів і світової спільноти, з одного боку, та з субдержавними, субнаціональними авторитетами – з другого» [1, с. 197].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бек У. Что такое глобализация? : пер. с нем. / У. Бек. – М. : Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.
2. Бек У. Космополитическое общество и его враги / У. Бек // Журн. социологии и соц. антропологии. – 2003. – Т. VI, № 1. – С. 24–53.
3. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории : пер. с нем. / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.

¹ European Court of Justice. Opinion 2/13 of 18 December 2014.

4. Хелд Д. Модели демократии : пер. с англ. / Д. Хелд. — М. : Издат. дом «Дело» РАНХиГС, 2014. — 548 с.
5. Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы : пер. с нем. / Ю. Хабермас. — М. : Весь Мир, 2013. — 144 с.
6. Хук М. ван. Право как коммуникация : пер. с англ. / М. ван Хук. — СПб. : Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Унив. издат. консорциум», 2012. — 288 с.
7. Fassbender B. The United Nations Charter as Constitution of the International Community / B. Fassbender // Columbia Journal of Transnational Law. — 1998. — Vol. 36. — P. 529–619.
8. Rosenfeld M. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism / M. Rosenfeld // International Journal of Constitutional Law (I-CON). — 2008. — Vol. 6, № 3–4. — P. 415–455.
9. Walker N. Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders / N. Walker // International Journal of Constitutional Law (I-CON). — 2008. — Vol. 6, № 3–4. — P. 373–396.
10. Garlicki L. Cooperation of Courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe / L. Garlicki // International Journal of Constitutional Law (I-CON). — 2008. — Vol. 6, № 3–4. — P. 509–530.
11. Хук М. ван. Европейские правовые культуры в контексте глобализации. В честь Андрея Полякова / М. ван Хук // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова : кол. моногр. : в 2 т. / под ред. М.В. Антонова, И. Л. Честнова. — СПб. : Алеф-Пресс, 2014. — Т. II : Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права. — С. 7–32.
12. Picciotto S. Constitutionalizing Multilevel Governance? / S. Picciotto // International Journal of Constitutional Law (I-CON). — 2008. — Vol. 6, № 3–4. — P. 457–479.
13. Murphy D. D. The Structure of Regulatory Competition: Corporations and Public Policies in a Global Economy / D. D. Murphy. — Oxford : Oxford University Press, 2004. — 336 p.
14. Bogdandy A. von. Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law / A. von. Bogdandy // International Journal of Constitutional Law (I-CON). — 2008. — Vol. 6, № 3–4. — P. 397–413.
15. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президиума Ленинградского окружного военного суда // СЗ РФ. — 2013. — № 50. — Ст. 6670.
16. Варламова Н. В. Проблемы институционализации наднационального уровня осуществления публично-властных полномочий / Н. В. Варламова // Интернационализация конституционного права в условиях глобализации. Тр. Ин-та государства и права РАН. — 2014. — № 6. — С. 8–34.
17. Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004 года. — М. : Европа, 2005. — 580 с.
18. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union. — 2007. — Vol. 50. — P. 1–230.
19. Хольцингер Г. Конституционное государство в Европейском Союзе / Г. Хольцингер // Современный конституционализм: вызовы и перспективы : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию Конституции Рос. Федерации (Санкт-Петербург, 14–15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. — М. : Норма, 2014. — С. 36–45.
20. Bartole S. Community Law and National Constitution in the Light of the Italian Experience / S. Bartole // European Commission for Democracy through Law

- (Venice Commission). European Integration – Constitutional and Legal Reforms. UNIDEM Campus Trieste Seminar. Italy, Trieste, 10–13 September 2007. – Strasburg, 2007. – P. 2–4.
21. *Phelan W.* Supremacy, Direct Effect and Dairy Products in the Early History of European Law / W. Phelan. – European University Institute Working Papers. Law. 2014/11. – 17 p.
 22. *Arnold R.* European Constitutional Law: Some Reflections on a Concept that Emerged in the Second Half of the Twentieth Century / R. Arnold // Tulane European and Civil Law Forum. – 1999. – Vol. 14. – P. 49–64.
 23. *Frowein J.* Die Herausbildung Europaischer Verfassungsprinzipien / J. Frowein. – Festschrift Werner Mainhofer, 1998.
 24. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. : пер. с фр. / М. де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
 25. *Collins H.* Regulating Contracts / H. Collins. – Oxford : Oxford University Press, 1999. – 402 p.
 26. *Freeman J.* The Contracting State / J. Freeman // Florida State University Law Review. – 2000. – Vol. 28. – P. 155–214.
 27. *Vincent-Jones P.* The Regulation of Contractualization in Quasi-Markets for Public Services / P. Vincent-Jones // Public Law. – 1999. – Vol. 1. – P. 303–327.
 28. *Scott C.* Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance / C. Scott // Journal of Law and Society. – 2002. – Vol. 29. – P. 56–76.
 29. *Moran M.* The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-Innovation / M. Moran. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 256 p.
 30. *Senden L.* Soft Law in European Community Law / L. Senden. – Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004. – 123 p.
 31. *Snyder F.* Soft Law and the Institutional Practice in the European Community / F. Snyder // The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël / ed. by M. Stephen. – Dordrecht ; Boston ; London, 2010. – P. 197–225.
 32. *Trubek D.* Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: The Role of the Open Method of Coordination / D. Trubek, L. Trubek // European Law Journal. – 2005. – Vol. 11, № 3. – P. 343–364.
 33. *Mörth U.* Introduction in Soft Law in Governance and Regulation / U. Mörth. – Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, Edward Elgar Publishing Ltd., 2004. – P. 37–61.
 34. *Велижанина М. Ю.* Мягкое право: его сущность и роль в регулировании международных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М. Ю. Велижанина. – М. : Диплом. акад. МИД РФ, 2007. – 29 с.
 35. *Волкова Е. В.* К вопросу о категории «мягкого права» в праве международных контрактов / Е. В. Волкова // Право и управление. XXI век. – 2008. – №. 2 (3).
 36. *Di Robilant A.* Genealogies of Soft Law / A. Di Robilant // The American Journal of Comparative Law. – 2006. – Vol. 54, № 3. – P. 499–554.
 37. *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право в современном правовом дискурсе / Ю. Б. Фогельсон // Журнал рос. права. – 2013. – № 9. – С. 43–51.
 38. *The Harmonization of European Private Law* / Ed. by M. van Hoecke, F. Ost. – Oxford, 2010.
 39. *Barak A.* Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / A. Barak. – New York, 2012. – 638 p.
 40. *Танчев Е.* Классические и современные проблемы теории и практики учредительной власти / Е. Танчев // Современный конституционализм: вызовы и перспективы : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию Конституции Рос. Федерации (Санкт-Петербург, 14–15 ноября 2013 г.) / отв. ред. В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2014. – С. 45–71.

41. *Van Dijk P.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights / P. van Dijk, G. J. H. van Hoof. — The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1998. — 850 p.
42. *Janis M. W.* European Human Rights Law. Text and Materials / M. W. Janis, R. S. Kay, A. W. Bradley. — 2nd ed. — New York : Oxford, University press, 2000. — 561 p.
43. *Harris D.* Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick. — 2nd ed. — New York : Oxford University Press, 2009. — 902 p.
44. *Боднар А.* Res interpretata: юридическая сила постановлений Европейского Суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле / А. Боднар // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3 (82). — С. 82–114.
45. *Braithwaite J.* Global Business Regulation / J. Braithwaite, P. Drahos. — Cambridge : Cambridge University Press, 2000. — 724 p.
46. *Kerchove M. van de.* Legal System Between Order and Disorder / M. van de Kerchove, F. Ost. — Oxford : Clarendon Press, 1994. — 216 p.
47. *Czaputowicz J.* Sovereignty in Theories of European Integration and the Perspective of the Polish Constitutional Tribunal / J. Czaputowicz // Yearbook of Polish European Studies. — 2014. — Vol. 17. — P. 15–35.
48. *MacCormick N.* Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth / N. MacCormick. — New York : Oxford University Press, 1999. — 210 p.
49. *Kohn H. H.* The Ninth Annual John W. Hager Lecture, The 2004 Term: The Supreme Court Meets International Law / H. H. Kohn // Tulsa Journal of Comparative and International Law. — 2004. — Vol. 12. — P. 1–22.
50. *Kohn H. H.* Why Transnational Law Matters? / H. H. Kohn // Penn State International Law Review. — 2006. — Vol. 24, № 4. — P. 745–755.
51. *Surdyk A. J.* John Roberts: Nationalism, Conservatism and the Shifting Trends on the Contemporary Supreme Court / A. J. Surdyk // Touro International Law Review. — 2010. — Vol. 13, № 2. — P. 165–194.
52. *Waters M. A.* Treaty Dialogue in Sanchez-Llamas; Is Chief Justice Roberts a Transnationalist, After All? / M. A. Waters // Lewis & Clark Law Review. — 2007. — Vol. 11. — P. 89–92.
53. *Parrish A. L.* A Storm in a Teacup: The U.S. Supreme Court's Use of Foreign Law / A. L. Parrish // University of Illinois Law Review. — 2007. — № 2. — P. 637–680.
54. *Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства Рос. Федерации. — 2015. — № 30. — Ст. 4658.*
55. *Bell T. W.* Polycentric Law / T. W. Bell // Humane Studies Review. — 1991/92. — Vol. 7, № 1.
56. *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право и верховенство права / Ю. Б. Фогельсон // Журнал рос. права. — 2014. — № 11. — С. 22–33.
57. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. — М. : Изд-во МГУ: ИНФРА-М НОРМА, 1998. — 624 с.

Варламова Н. В. Глобалізація як нове середньовіччя. Від ієрархії до циркулярності: мережева структура глобального права

Анотація. У статті розглядаються зміни, які в умовах глобалізації зазнає правового регулювання. На низці прикладів автор демонструє, що таке регулювання «виходить» за межі національних держав і набуває транснаціональних форм. У зв'язку з цим потребують перегляду традиційні уявлення про правопорядок як про єдину ієрархічно організовану систему норм, встановлених (санкціонованих) державою та забезпечуваних (у разі потреби) її примусом. Держава багато в чому втрачає монополію на встановлення та підтримання правопорядку, формується глобальний правовий універсум, який, утім, не відрізняється узгодженістю між різними рівнями та формами регулювання. Глобалізація вимагає перегляду багатьох сталих теоретичних конструкцій юридичної науки та традиційно виокремлюваних системних утворень у праві. Зокрема, стираються відмінності між міжнародним і національним, приватним і публічним, м'яким і жорстким правом.

Ключові слова: глобалізація, правопорядок, держава, міжнародне право, внутрішнє право.

Варламова Н. В. Глобализация как новое средневековье. От иерархии к циркулярности: сетевая структура глобального права

Аннотация. В статье рассматриваются изменения, которые в условиях глобализации претерпевает правовое регулирование. На целом ряде примеров автор показывает, что оно «выходит» за границы национальных государств и приобретает транснациональные формы. В связи с этим нуждаются в пересмотре традиционные представления о правопорядке как о единой иерархически организованной системе норм, установленных (санкционированных) государством и обеспечиваемых (в случае необходимости) исходящим от него принуждением. Государство во многом утрачивает монополию на установление и поддержание правопорядка, формируется глобальный правовой універсум, который, однако, не отличается согласованностью между различными уровнями и формами регулирования. Глобализация требует пересмотра многих устоявшихся теоретических конструкций юридической науки и традиционно выделяемых системных образований в праве. В частности, происходит стирание различий между международным и национальным, частным и публичным, мягким и жестким правом.

Ключевые слова: глобализация, правопорядок, государство, международное право, внутреннее право.

Varlamova N. Globalization as a New Middle Ages. From Hierarchy to Circularity: the Network Structure of Global Law

Summary. The changes which legal regulation undergoes in the conditions of globalization are discussed in this article. The author shows by the number of examples that such regulation «goes» beyond the boundaries of nation-states and takes the transnational forms. In this regard traditional notions of legal order as hierarchically organized system of rules, established (authorized) by the state and provided (if it is necessary) by its compulsion, need to be revised. The state largely loses its monopoly on the establishment and maintenance of the legal order; the global legal universe is growing up, in which, however, different levels and forms of regulation aren't aligned with. Globalization requires a review of many established theoretical concepts of jurisprudence and traditionally pointed system formations of the law. In particular, blurring out the distinctions between international and national, private and public, soft and hard law takes place.

Key words: globalization, legal order, state, international law, internal law.