

МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА С ПРИВЛЕЧЕНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ДЛЯ МЕСТНЫХ СУДОВ В ГОСУДАРСТВАХ ПЕРЕЖИВАЮЩИХ ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД: УТОНЧЕННАЯ, УПЛОТНЕННАЯ ИЛИ “À LA CARTE”?

Степан Болак *

Ключевые слова

Правовое Государство - Международное Право - Местные Суды - Межзаконность - Международная Юриспруденция - Теория Конституционного Права - Переходное Право - Пост-конфликтные Государства – Пост-диктаторские Государства

Огромная перформативная сила концепции правового государства уже в течении определенного времени проявляет себя на международном уровне; особенно это заметно в продвигающих усилиях ООН как в сфере развития, так и в переходной сфере. Данная концептуальная статья рассматривает возможные эвристические модели правового государства в помощь полемике по вопросу относительно признания больших полномочий местным судам в пост-конфликтных и пост-диктаторских государствах в разбирательствах затрагивающих так называемые "международные конституционные моменты" путем обращения к международному праву. В первой части статьи рассматриваются основные положения международного правового государства, вопросы развития в сфере межзаконности и основные характеристики государств в переходный период. С целью лучшего освещения вопросов данной работы необходимо переместить приоритетный юридический статус нормативности вне пространства осей международного-национального. Это параллельное пространство позволяет создать рефлексивную взаимодополняемость ценностей правового государства из обоих феноменов, а именно интернационализированного правового государства и интернационализации правового государства. Данный эпистомологический процесс, учитывая специфику переходных юрисдикций, требует внесения значительных, макро-поправок (затрагивающих все переходные сферы) и менее значительных, микро-поправок (относящихся к индивидуальным моментам) к создаваемой модели правового государства. Таким образом, предпочтение отдается в пользу *à la carte* подхода к данному концепту, целью которого является обеспечить организационную структуру для основополагающих ценностей правового государства, реальных и желаемых, внутри нового и истинно стабильного конституционного устройства. В заключении статьи предлагается не законченный лист предписаний, а ряд осторожных неоспоримых мер, скорее всего применимых ко всем переходным обществам. Хотя и не идеальная, предложенная модель *à la carte* представляет собой реальное эвристическое руководство направляющее наши размышления относительно той роли, какую местные суды могут и должны играть путем привлечения международного права в государствам, находящихся в стадии переходного периода.

“Подобно яблочному пирогу с мороженым, правовое государство является концептом, перед которым трудно устоять”

* Степан Болак, профессор юридического факультета Университета Монреаля, Канада. Данная статья была написана в 2010 году во время пребывания в Эдинбургском Университете Шотландии, Юридический Факультет (2010 Neil MacCormick fellow) и исследований в Амстердамском Центре по Изучению Международного Права, Университета Амстердама, Голландия. Автор выражает особую признательность Кристин Белл, Институт по Изучению Систем Правосудия в Переходный Период, Университета Ольстера, Северная Ирландия, в организации семинара в Белфасте, где были представлены и обсуждены идеи данной статьи.

1. Введение

Актуальность вопроса правового государства на международной повестке дня не является простым "дуновением времени": правовое государство представляет собой путь к экономическому развитию и политической стабильности, а также к жизнеспособному развитию и международному миру и безопасности². В предыдущих работах на данную тему, автор этой статьи сделал предположение, что "'правовое государство' несомненно является одним из самых влиятельных речевых оборотов современного мира. В определенном смысле, оно стало независимой деятельностью, ментально-социальным феноменон, который существует внутри человеческого сознания и действует независимо в физической и социальной реальностях, сравнимое с одобряющим похлопыванием по спине или с пощечиной"³. Действительно, "правовое государство" стало модным словом (точнее фразой) в юриспруденции и политологии⁴, типом профессионального жаргона в современных дебатах, которое до недавнего времени рассматривалось как еще один пример "мощного" языка с точки зрения правосудия и демократии⁵. Заимствуя из философии языка Огдена и Ричардса, "правовое государство" по своей формулировке подобно слову "ура", то есть, оно вызывает позитивную реакцию

¹ J. Stromseth, D. Wippman & R. Brooks, *Can Might Make Rights? – Building the Rule of Law after Military Interventions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006). Перевод с оригинала: "Like apple pie and ice cream, the rule of law is a concept no one can dislike".

² В особенности,смотрите публикации Мирового Банка начиная с D. Kaufmann, A. Kraay & P. Zoido-Lobatón, "Governance Matters" (1999) *World Bank Policy Research Working Papers*, no. 2196, а также недавнее дополненные исследования по вопросу доступные на <http://www.worldbank.org/research>. Смотрите также D. Trubek & A. Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal* (Cambridge & New York: Cambridge University Press, 2006); and K. Dam, *The Law-Growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development* (Boston: Brookings Institution Press, 2006).

³ S. Beaulac, "The Rule of Law in International Law Today," in G. Palombella & N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), p.197 [без примечания]. Перевод с оригинала: "the 'rule of law' is undoubtedly one of the most powerful expressions in the modern world. In a sense, it has become an activity in itself, a mental-social phenomenon which exists within human consciousness and acts independently within physical social realities, like a pat on the back or a slap in the face".

⁴ Для сравнения,смотрите S. Beaulac, *The Power of Language in the Making of International Law – The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia* (Leiden & Boston: Martinus Nijhoff, 2004). В этой работе лингвистической значение "сувернитета" было разобрано в деталях.

⁵ Смотрите B.Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).

у тех, кто его произносит или слышит⁶. Несомненно, кто-нибудь возразит, что даже у самых добродетельных идей и слов есть темная сторона⁷, аспект затрагиваемый Мартином Крюгером в его работе о правовом государстве.⁸

Говоря о международном развитии, Томас Каротерс сделал недавно следующее, в какой-то мере саркастическое замечание: "В дебатах об иностранной политике в наше время, обязательно найдется кто-то, кто выдвинет идею правового государства, как решение мировых проблем"⁹. Хотя, несомненно, за последние годы ООН¹⁰ предоставила достаточно материала для данной критики, включая контекст пост-конфликтных государств и других переходных ситуаций. Свидетельством этому, среди прочего, служат доклад Генерального Секретаря ООН о правовом государстве и системе правосудия в переходный период (2004)¹¹, итоговый документ Всемирной Встречи ООН на высшем уровне (2005)¹² с целым разделом посвященным вопросу правового государства¹³, непрерывный список резолюций Генеральной Ассамблеи ООН за период 2006-2010 годов, озаглавленных *Правовое Государство на Национальном и Международных Уровнях*¹⁴, а также создание отдела правового

⁶ Смотрите C.K. Ogden & I.A. Richards, *The Meaning of Meaning*, 2nd ed. (London: Kegan Paul, 1927), pp.149-150, которые предлагают разделить функции языка на две категории: символическую и эмоциональную. В последней функции, язык используется для выражения или возбуждения чувств или отношений; таким образом, употребление языка, может сравняться со словами "ура" или "фу", из-за тех эмоций, положительных или отрицательных, какие они вызывают.

⁷ Смотрите D. Kennedy, *The Dark Side of Virtue: Reassessing International Humanitarianism* (Princeton: Princeton University Press, 2004).

⁸ M. Krygier, "The Rule of Law: An Abuser's Guide," in A. Sajó (ed.), *The Dark Side of Fundamental Rights* (Utrecht: Eleven International Publishing, 2006), 129.

⁹ T. Carothers, "The Rule of Law Revival" (1998) 77 *Foreign Affairs* 95, p.95. Перевод с оригинала: "One cannot get through a foreign policy debate these days without someone proposing the rule of law as a solution to the world's troubles". Это замечание, с некоторыми изменениями, несомненно применимо к переходным ситуациям.

¹⁰ А также и Европейский Союз, хотя и по другой причине; смотрите L. Pech, "The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union" (2009) *Jean Monnet Working Papers*, no. 04/09; and C. Grewe, "Réflexions comparatives sur l'État de droit," in J. Rideau (ed.), *De la communauté de droit à l'union de droit – continuités et avatars européens* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000), 11.

¹¹ Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального Секретаря, *Правовое Государство и Переходное Правосудие в Конфликтных и Пост-Конфликтных Обществах*, S/2004/616, 23 августа 2004.

¹² Одобрено Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 60/1, 2005 *World Summit Outcome*, A/RES/60/1, 24 октября 2005.

¹³ *Ibid.*, section 134.

¹⁴ Генеральная Ассамблея ООН, *Правовое Государство на Национальном и Международном Уровнях*, A/RES/61/39, 18 декабря 2006; A/RES/62/70, 8 января 2008; A/RES/63/128, 15 января 2009; A/RES/64/116, 15 января 2010.

государства в Исполнительном Офисе Генерального Секретаря ООН¹⁵ и многочисленные доклады официальных лиц ООН о правовом государстве начиная с 2006 года¹⁶.

Тем не менее за рамками риторики правового государства¹⁷ обнаруживается огромная перформативная¹⁸ сила основной идеи стоящей за концептом¹⁹, которую Мартин Крюгер в своей работе о пост-коммунистических государствах, суммировал следующим образом: "общие законы, а не особые указы; законы стоящие над этими указами; законы общенародные, а не засекреченные, направленные на будущее, не ретроспективные, относительно ясные и точные, а не двусмысленные и расплывчатые, относительно стабильные, пусть не всегда захватывающие; последовательные, а не противоречивые, разработанные законно полномочными органами в соответствии с узнаваемой и непредвзятой интерпретацией понятий"²⁰. Он также замечает, что, реалистично, зная в общих понятиях что представляет собой идеал правового государства может оказаться совсем неудовлетворительным: "Нам легче назвать ценности, которым оно служит и

¹⁵ По рекомендации раздела 134(е) Итогового документа Всемирной Встречи 2005 г.на высшем уровне, *supra note 12*, опубликованного в соответствии с Резолюцией 61/39, *ibid*.

¹⁶ Смотрите, например, Доклад Генерального Секретаря озаглавленный "Объединяя наши Усилия: Увеличение поддержки ООН в деле Правового Государства", (2006) A/61/636-S/2006/980 and Corr.1.

¹⁷ Смотрите N. MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2005). Смотрите также Nigel Simmonds, который утверждает, что было бы полезным подходить к концептуальной проблеме правового государства в лингвистических понятиях, то есть "Понимая слова в их буквальном значении", смотрите N. Simmonds, "Law as a Moral Idea" (2005) 55 *University of Toronto Law Journal* 61, p.63.

¹⁸ Идея языка, как "перформативного" заимствована из теории речевого акта Дж. Л. Остина (J.L. Austin, *How to do Things with Words*, Oxford: Clarendon Press, 1962). О создании и трансформации созданной человеком действительности через использование языка смотрите L. Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus* (London: Routledge & Kegan Paul, 1961); и L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations* (Oxford: Basil Blackwell, 1958).

¹⁹ Смотрите J. Waldron, "The Rule of International Law" (2006) 30 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 15, п.15, который пишет: "Выражение "правовое государство" наводит на мысль об особом наборе ценностей и принципов ассоциирующихся с идеей законности". Смотрите также M. Oakeshott, *On History and Other Essays* (Indianapolis: Liberty Fund, 2004), главу под названием "Правовое Государство", где автор пишет: "Правовое государство не печет хлеб, оно не способно раздавать буханки или рыбу (их у него нет), оно не может защитить от внешней угрозы, но тем не менее, оно остается самой цивилизованной и наименее обременительной концепцией государства, которую еще надо разработать".

²⁰ M. Krygier, "Rethinking the Rule of Law after Communism," in A. Czarnota, M. Krygier & W. Sadurski (eds.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Budapest & New York: Central European University Press, 2005), p.265. Перевод с оригинала: "general rules rather than or superior to particular edicts, that are public not secret, prospective not retrospective, relatively clear and precise rather than ambiguous or vague, relatively stable, not always up for grabs, consistent with each other, and administered by legally authorized agencies in accordance with knowable and non-arbitrary interpretations of their terms".

распознать ситуации его нарушения, чем просто указать конкретные институты и практики, которые бы его продвигали”²¹. Подобное мнение разделяет Рандалл Пиэрэнбум утверждая что: “Международным актерам и экспертам удается лучше создавать нормы и предлагать список существенных юридических правил, чем находить пути их претворения в жизнь”²². Несомненно институты и хорошая практика одновременно составляют ключевые элементы успеха и в тоже время основные трудности для правового государства как в международном развитии, так и в переходных ситуациях²³.

Данная работа заинтересована в рассмотрении возможной роли одного из таких государственных институтов, а именно национальной судебной власти, в продвижении правового государства в национальной сфере через использование международной нормативности, более конкретно в юрисдикциях прошедших через ожесточенные конфликты или вышедших из авторитарных режимов. С учетом перспективы тематических исследований и других дискуссий упомянутых в этой статье, данная работа подробно останавливается на эвристической модели правового государства в связи с проблематикой международного права в местных судах переходных государств. Для того чтобы лучше оценить проявление полномочий местных судов в подобные “международные конституционные моменты” необходимо обратиться к предистории обоих терминов: правовое государство и межзаконность. Избегая банальности данных вопросов, цель здесь, состоит в том, чтобы задать тон и помочь в “навигации” через иногда мутные воды многообразных ситуаций

²¹ Ibid., p. 273. Перевод с оригинала: “[W]e can more easily state the values it serves, and recognize violations of it, than can specify the particular institutions and practices that will promote it”.

²¹ R. Peerenboom, “The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field” (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 5, p.9. Перевод с оригинала: “Foreign actors and experts are better at the creation of norms and generating a menu of substantive legal rules than figuring out how they will be implemented”. Смотрите также M. Krygier, “Transitional Questions About the Rule of Law: Why, What and How?” (2001) 28 *East Central Europe / L’Europe du centre-est* 1, p.12: “Таким образом, условия, которые позволяют правому государству иметь вес должны всячески поддерживаться, но среди авторов, пишущих на тему правового государства, они редко пользуются такой поддержкой”.

²² R. Peerenboom, “The Future of Rule of Law: Challenges and Prospects for the Field” (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 5, p.9. Перевод с оригинала: “Foreign actors and experts are better at the creation of norms and generating a menu of substantive legal rules than figuring out how they will be implemented”.

²³ Смотрите R. Kleinfeld, “Competing Definitions of the Rule of Law,” in T. Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law: In Search of Knowledge* (Washington: Carnegie Endowment, 2006), 31. Тем не менее, практика доказывает, что акцент на структуре и институтах власти не является достаточным, смотрите J. Stromseth, “Strengthening Demand for the Rule of Law in Post-Conflict Societies” (2009) 18 *Minnesota Journal of International Law* 415, at 418, который говорит (и порицает) о подходе “если мы его построим, они придут”.

перехода к структурной социальной организации основанной на новом, истинно стабильном конституционном устройстве.

Прежде чем обратиться к моделям правового государства необходимо вкратце рассмотреть некоторые основополагающие вопросы: что подразумевает ООН под понятием "международное правовое государство" (раздел 2), чему учат нас недавние дебаты о межзаконности²⁴ с точки зрения правового государства (раздел 3), и каковы общие характеристики присущие переходным государствам, релевантные для концепции правового государства (раздел 4). Следующий, главный раздел статьи, анализирует различные формулировки правового государства, от более "легкой", утонченной, и до более расширенной, уплотненной интерпретации, а также обращает внимание на трудности связанные с подобным спектральным представлением. В заключении предлагается "*à la carte*"²⁵ модель правового государства, включающая в себя как элементы более легкой, так и более усложненной версий, которая может видоизменяться в зависимости от специфической транзитной ситуации. Хотя и несовершенная, данная эвристическая модель правового государства представляет собой наилучший вариант для руководства в дискуссиях о роли, которую местные суды в переходных государствах могут и должны играть посредством международного права²⁶.

2. Организация Объединенных Наций и Правовое Государство

Становится ясным одно: ООН уже выдохлась в своих усилиях в деле популяризации идей правового государства во всем мире²⁷. Страны,

²⁴ Термин *межзаконность* используется здесь по отношению к феномену нормативных миграций среди различных правопорядков, а именно в национальном применении международного права местными судами. Терминология заимствована у Нила Уокера, Юридический Факультет Эдинбургского Университета.

²⁵ Данная фраза заимствована из контекста Европейского Союза, где она получила распространение - Европа *à la carte*, также известного своей изменяемой геометрией, мультискоростью и дифференцированной интеграцией, в недавний период расширения, особенно в отношении приобретенных сообществ. Представление правового государства как концепт-зонтика может тоже оказаться наглядным. Смотрите Geoffrey Marshall, "The Rule of Law – Its Meaning, Scope and Problems" (1993) 24 *Cahiers de philosophie politique et juridique* 43, p.43.

²⁶ Смотрите в общем, B. Bowden, H. Charlesworth & J. Farrall (eds.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict: Great Expectations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

²⁷ Для детального анализа вклада ООН в развитие и продвижения правового государства в мире за истекшие годы начиная с Всеобщей Декларации Прав Человека и до недавних инициатив (см. *supra* notes 11-16), смотрите A.C. Boulokos & B. Dakin, "Toward a Universal Declaration of the

попадающие в категории развивающихся и переходных, что называется уже спели нужную песню и станцевали нужный танец прекрасно понимая, что более выгодно признать добродетели, чем их оспаривать²⁸ Следующее высказывание, заимствованное у китайского правоведа, великолепно уловило действующий в данной области цинизм: "У правового государства нет значения. Каждый использует это выражение, потому что им так легко прикрыться и получить более легкий доступ к фондам"²⁹. Оставляя на время действительное содержание этого существенно спорного концепта³⁰ - проанализированного ниже в данной статье³¹ - сфокуссируемся на том, что ООН хочет достигнуть через "международное правовое государство"³², следуя своей провозглашенной миссии способствовать продвижению *Правового Государства на Национальном и Международном Уровнях*³³.

Хочется подчеркнуть, что идея правового государства на международном уровне непосредственно связана с двумя различными, и в то же время родственными понятиями³⁴. Первое, назовем его *интернационализированное*

Rule of Law: Implications for Criminal Justice and Sustainable Development" (2001) 42 *International Journal of Comparative Sociology* 145, pp.151-156.

²⁸ Смотрите N. MacCormic, сноска 17, р.12, который называет правовое государство "единственной добродетелью цивилизованных обществ" и T. Carothers, сноска 9, р.99, который прямо заявляет следующее: "В наше время вряд ли кто-либо может открыто выступать против идеи закона". Смотрите также Y. Dezalay & B. Garth, "Introduction," in Y. Dezalay & B. Garth (eds.), *Global Prescriptions: The Production, Exportation and Importation of a New Legal Orthodoxy* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002), р.1: "Правовое государство стало новым объединяющим кличом для мировых миссионеров".

²⁹ Цитируется в M. Stephenson, "A Trojan Horse in China," in T. Carothers (ed.), *Promoting the Rule of Law: In Search of Knowledge* (Washington: Carnegie Endowment, 2006), 191, р.196. Перевод с оригинала: "Rule of law has no meaning. Everyone uses the phrase because everyone can get behind it and it might make it easier to get funding".

³⁰ Заимствуя из G.A. Gallie, "Essentially Contested Concepts" (1955-1956) 56 *Proceedings of the Aristotelian Society* 167, Джереми Ёлдрон предположил, что правовое государство по своему существу есть спорный концепт; смотрите J. Waldron, "Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?" (2002) 21 *Law and Philosophy* 137. Смотрите также F. Lovett, "A Positivist Account of the Rule of Law" (2002) 27 *Law and Social Inquiry* 41, pp.63-64, который говорит о правовом государстве с точки зрения тезиса неопределенности.

³¹ Смотрите *infra*, section 5.

³² О международной версии правового государства в общем смотрите также J. Waldron, "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?" (2009) *International Law and Justice Working Papers*, no. 2009/3; и J. Crawford, "International Law and the Rule of Law" (2004) 24 *Adelaide Law Review* 3.

³³ Смотрите сноска 14.

³⁴ Вдохновлением идеи данной дилеммы стала в какой-то степени работа S. Chesterman, "An International Rule of Law?" (2008) 56 *American Journal of Comparative Law* 331, где, в попытке установить что же правовое государство означает на международном уровне, автор делает различие между (i) международным правовым государством, то есть применением принципов правового государства в отношениях между государствами; (ii) предписаниями международного права согласно которым международное право превосходит по своей юридической силе местное право; и наконец (iii) всеобщим правовым государством, или "появлением нормативного режима, который напрямую затрагивает частные лица, без формального посредничества существующих национальных учреждений" (*ibid.*, pp.355-356). Смотрите также S. Chesterman,

правовое государство, рассматривает как ценности правового государства могут быть выведены за рамки внутреннего и применены к международному правопорядку. Для этого необходимо обратиться к международным судебным организациям, таким, например, как Международный Суд, чтобы определить до какой степени ценности правового государства присутствуют в их деятельности, будь то в отношении законности, равноправного применения закона, судебного контроля и многих других³⁵. Второе понятие, назовем его *интернационализацией* правового государства, рассматривает как область международного может быть использована для извлечения ценностей правового государства из одних национальных сфер и их продвижения в другие национальные юрисдикции. Нельзя не признать тот факт, что правовое государство в местных законах стало вопросом о международных отношениях, особенно в контексте развивающихся и переходных обществ, а также, что международная нормативность и международные институты могут выступать, в какой-то мере, как "перевалочный пункт" ценностей правового государства³⁶.

Проявления этой двойственной концепции могут быть найдены в политических заявлениях ООН и резолюциях Генеральной Ассамблеи³⁷. Один из ярких примеров этому доклад Генерального Секретаря ООН за 2006 год, озаглавленный: "Объединяем Наши Усилия: Увеличение Поддержки ООН в Деле Правового Государства"³⁸, особенно в его заключительной части, рассматривающей будущие шаги в укреплении возможностей, согласованости и координации действий ООН в отношении правового государства. Шаги, предпринятые под руководством ООН в отношении правового государства, были разделены на три категории или три "корзины". Первая, получившая название "Правовое государство на международном уровне", занимается

³⁵ "I'll Take Manhattan": The International Rule of Law and the United Nations Security Council" (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 67, pp.68-69.

³⁶ Смотрите S. Beaulac, "An Inquiry into the International Rule of Law" (2007) *European University Institute Working Papers*, MWP 2007/14.

³⁷ Эти идеи были впервые сформулированы на семинаре, организованным Амстердамским Центром Международного Права и Леувен Центром по Изучению Всеобщего Управления в январе 2008 г., где автор представил свою статью о недавних дебатах ООН о значении международного правового государства, особенно в отношении ответственности, что было темой данной семинара. Смотрите A. Nollkaemper, J. Wouters & N. Hachez, "Accountability and the Rule of Law at International Level," статья может быть найдена на: <http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/reports/report%20Accountability%20and%20Rule%20of%20Law.pdf>

³⁸ См. сноска 11-16.

³⁹ Сноска 16.

вопросами связанными с Хартией ООН, многосторонних соглашений, механизмами разрешения международных споров, Международного Уголовного Суда, а также подготовкой и образованием по вопросам международного права. Является очевидным, что данные действия попадают под классификацию предложенную выше, а именно интернационализированное правовое государство, так как шаги ООН направлены на продвижение ценностей правового государства в международном плане. Другими словами, интерес здесь состоит в том, чтобы проследить как ценности правового государства - связанные с институтами власти, нормативностью, судебными решениями, правами человека - присутствуют и инкорпорируются в международный правопорядок.

С другой стороны, вторая и третья "корзины" действий, представленных в докладе Генерального Секретаря, а именно "Правовое Государство в контексте конфликтных и пост-конфликтных ситуаций" и "Правовое Государство в контексте долгосрочного развития", соответственно - соотносимы со вторым понятием, интернационализацией правового государства, так как очевидно, что они затрагивают национальные вопросы, продвигаемые через механизм международного права. Например, шаги правового государства направленные на укрепление систем и институтов правосудия в местных юрисдикциях (включая средствами судебного надзора), установлением правды и процессами примирения, а также нахождением фактов и формированием разбирательных комиссий, усовершенствованием полицейских сил и реформ уголовной системы, особенно в отношении коррупции и организованной преступности. Такие элементы правового государства, в основном берущие свою основу в местных правопорядках, в сущности представляют интерес для продвижения в других национальных юрисдикциях (а не в международной сфере как таковой) особенно в развивающихся и переходных обстановках. Таким образом, интернационализация правового государства означает перенос ценностей через международную правовую сферу, выступающую как перевалочный пункт, с конечным назначением в национальные юрисдикции, например, переходных государств.

Соответственно, это второе понятие непосредственно отвечает теме исследований данной статьи, рассматривающей государства в стадии перехода. Тем не менее, что касается проблематики использования международного права местными судами таких государств, привлечение второго взаимосвязанного понятия представляется очень целесообразным; действительно, они взаимодополняют друг друга, как будет показано далее. Но прежде чем развивать эту схему, рассмотрим еще один вопрос, относящийся к данной дискуссии, а именно межзаконность.

3. Взаимодополняемость Межзаконности и Международного Правового Государства

Международные правоведы исписали много чернил в прошлом веке, обсуждая отношения между местным и международным правом³⁹. Как бы там ни было, история сводится к противопоставлению так называемой "дуалистической" теории, сформулированной Генрихом Трипелем⁴⁰ и "монастырской" теории, ассоциируемой с Гансом Кельсеном⁴¹. Более того, дихотомия дуализма-монастырства предполагает необходимость иерархии между местным и международным правопорядками⁴², особенность которая стала оспариваться в последнее время⁴³. Например Джейн Нижман и Андре Ноллкампер говорят о появлении глобального правового плюрализма, который будет заложен в сообщество принципов и общих ценностей, и который "позволит сосуществование и сотрудничество между различными правовыми системами",⁴⁴.

³⁹ Смотрите среди классиков J.G. Starke, "Monism and Dualism in the Theory of International Law" (1936) 17 *British Yearbook of International Law* 66; G. Scelle, "Le phénomène du dédoublement fonctionnel," in M. Schäzel & H.J. Schlochauer (eds.), *Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Wehberg* (Cologne: Klostermann, 1956), 324; I. Seidl-Hohenfeldern, "Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law" (1963) 12 *International & Comparative Law Quarterly* 88; and L. Ferrari-Bravo, "International and Municipal Law: The Complementarity of Legal Systems," in R.St.J. Macdonald & D.M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1986), 715.

⁴⁰ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Hirschfeld, 1899).

⁴¹ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (Tübingen: Mohr, 1920).

⁴² Смотрите A. von Bogdandy, "Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law" (2008) 6 *International Journal of Constitutional Law* 397.

⁴³ Смотрите L. Garlicki, "Cooperation of Courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe" (2008) 6 *International Journal of Constitutional Law* 509.

⁴⁴ J. Nijman & A. Nollkaemper, "Beyond the Divide," in J. Nijman & A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford & New York: Oxford

Как бы то ни было, в целом бытует мнение, что однозначного ответа на этот вопрос, который устраивал бы приверженцев по разные стороны дуалистично-моноистической стены не существует по двум причинам. Прежде всего, влияние международной нормативности неизменно зависит от местного правопорядка каждого национального государства⁴⁵. Как заметил Кристофер Гринвуд: “способность любого учреждения, созданного национальным законом и черпающим свою власть из национального закона (такого как национальные суды) в применении права, которое берет свое начало из внешнего для нации источника, неизбежно ограничено предписаниями, охватывающими данную юрисдикцию”⁴⁶. Заметьте, что такое опасение по поводу плоскости взаимодействия межзаконности в основе представляет собой применение дуалистической логики⁴⁷ использованной на *мета-уровне*⁴⁸. Как пишет Маттиас Кумм: “Сама идея о решающей роли национальной конституции в создании доктрин, которые определяют структуру отношений между национальным и международным правом дуалистична по своему характеру”⁴⁹.

Вторая причина (связанная с первой) отсутствия единного черного-или-белого ответа на экзистенциональный вопрос о межзаконии заключается в том, что большинство национального конституционного права и национальных практик демонстрируют черты как дуализма, так и монизма, что в принципе

University Press, 2007), p.360. Перевод с оригинала:“that allow co-existence and cooperation between multiple legal systems”.

⁴⁵ Смотрите T. Buergenthal, “Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law” (1992) 235 *Hague Recueil* 303, p.317; and G. Gaja, “Dualism – A Review,” in J. Nijman & A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2007), p.61.

⁴⁶ C. Greenwood, “International Law in National Courts: Discussion,” in J. Crawford & M. Young (eds.), *The Function of Law in the International Community: An Anniversary Symposium – Proceedings of the 25th Anniversary Conference of the Lauterpacht Centre for International Law* (Cambridge, 2008), доступна на http://www.lcil.cam.ac.uk/25th_anniversary?book.php. Перевод с оригинала: “the capacity of any institution created by national law and which derived its authority from national law [such as domestic courts] to apply a rule which emanated from a source outside the nation [is] necessarily confined by rules which circumscribed its jurisdiction”.

⁴⁷ Смотрите R. Provost, “Judging in Splendid Isolation” (2008) 56 *American Journal of Comparative Law* 125.

⁴⁸ Конечно, мой бывший научный руководитель Филип Аллott (Университет Кэмбриджа) отклонил бы данную идею как сущий вздор, или, перефразируя его, как всего лишь процесс предположительных размышлений. Смотрите P. Allott, “The Emerging Universal Legal System,” in J. Nijman & A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2007), p. 66.

⁴⁹ M. Kumm, “Democratic Constitutionalism Encounters International Law: Terms of Engagement,” in S. Choudhry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 256, p.258. Перевод с оригинала: “The very idea that the national constitution is decisive for generating the doctrines that structure the relationship between national and international law is dualist”.

означает, что граница между двумя подходами очень размыта. Точно в этом отношении замечание Розалин Хиггинс: "в действительности найдется мало объяснений или дебатов по этим большим юриспруденческим вопросам в слушании местных судов. Реакция судов к данной проблеме зачастую основана на инстинкте и честно говоря, часто эта реакция характеризуется замешательством и отсутствием интеллектуальной последовательности". В результате, продолжает она: "не все зависит от того перенела ли страна монистический или дуалистический подход, подтверждением чему служит тот факт, что даже в конкретной стране, разные суды могут по разному подходить к проблеме отношений между международным и местным правом"⁵⁰. Любопытно мнение Эяла Бенвенисти, который заявил, что в действительности местные суды действуют стратегически в своем использовании международного права. "Уверенный в себе суд," - пишет он - "будет продвигать не только местные демократические процессы, но также и свои полномочия в интерпретации и применении национального и международного права"⁵¹. Эта черта, конечно, представляется наиболее важной в процессе придания больших полномочий местным судам переходных государств через обращение к международному праву.

Соответственно, хотя на микро-уровне⁵² разные государства делают заявления в своей привержености к монизму в определении межзаконности, на мета-уровне плоскости международного и национального правопорядков в сущности дуалистичны по своей природе⁵³. Действительно, в своих

⁵⁰ R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994), p.206. Перевод с оригинала: "not everything is dependent upon whether a country accepts the monist or dualist view, [which] is evidenced by the fact that, even within a given country, different courts may approach differently the problem of the relationship between international and domestic law". Смотрите также R. Higgins, "International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes" (1991) 230 *Hague Recueil* 9, p.266.

⁵¹ E. Benvenisti, "Reclaiming Democracy: The strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts" (2008) 102 *American Journal of International Law* 241, p.248. Перевод с оригинала: "An assertive court will bolster not only the domestic democratic processes, but also its own authority to interpret and apply national and international law".

⁵² Для действительного примера такого государства, Голландии, смотрите A. Nollkaemper, "The Netherlands," in D. Sloss (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 326. Другие примеры "автоматической инкорпорации" международного права составляют Мексика, Азербайджан, Намибия, Камбодия, Сирия и Ливан; смотрите C. Thomas, M. Oelz & X. Beaudonnet, "The Use of International Labour Law in Domestic Courts: Theory, Recent Jurisprudence, and Practical Implication," in R.-J. Dupuy (ed.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: droit et justice* (Paris: Pedone, 1999), pp.258-259.

⁵³ Смотрите F.G. Jacobs, "Introduction," in F.G. Jacobs & S. Roberts (eds.), *The Effect of Treaties in Domestic Law* (London: Sweet & Maxwell, 1987), xxiii, at xxiv, который пишет: "эффект

предыдущих работах⁵⁴ автор данной статьи высказывал мнение, что матрица в рамках которой государства функционируют и ведут свои международные дела продолжает основываться на Вестфальской модели международных отношений⁵⁵ в центре которой лежит *форс-идея суверенитета*⁵⁶. Подочные правовые продукты данной социальной конструкции⁵⁷ двояки, включая конституционное право и международное право⁵⁸, которые в свою очередь соответствуют учениям о внутреннем суверенитете (Жана Бодина⁵⁹) и внешнем суверенитете (Эмера де Ваттеля⁶⁰). Таким образом, традиционная позиция придерживается взгляда, что Вестфальская модель международных отношений, руководствуясь Ваттельевской правовой структурой, включает международную сферу, которая отлична и отдельна от внутренней сферы⁶¹. Джейфри Палмер утверждая, что ситуация меняется, тем не менее представляет

международного права в общем и соглашений в частности внутри правопорядка государства всегда будет зависеть от предписаний местного закона. Фундаментальным принципом здесь служит факт, что применение соглашений диктуется местным конституционным правом. ...Действительно, международное право в целом несведуще в этой области, так как оно просто требует применения соглашений в любых обстоятельствах. Оно не видоизменяет основополагающий принцип, согласно которому, применение соглашений местными судами регулируется местным законом".

⁵⁴ Недавнее мнение автора по данному вопросу предложено в S. Beaulac, "Thinking Outside the 'Westphalian Box': Dualism, Legal Interpretation and the Contextual Argument," in C.C. Eriksen & M. Emberland (eds.), *The New International Law – An Anthology* (Leiden: Brill Publishers, 2010), forthcoming.

⁵⁵ Конечно Вестфалия есть *миф о происхождении*, созданный международным сообществом для объяснения того где, когда и как оно появилось и что оно представляет. Этот факт, тем не менее ни в коей мере не уменьшает экстраординарный семиотический эффект Вестфалии на сознание мирового сообщества. Смотрите S. Beaulac, "The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth" (2004) 8 *Australian Journal of Legal History* 181; and S. Beaulac, "The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality?" (2000) 2 *Journal of the History of International Law* 148.

⁵⁶ Смотрите A.-M. Slaughter & W. Burke-White, "The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)," in J. Nijman & A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2007), 110, at 110-111. Смотрите также S.D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy* (Princeton: Princeton University Press, 1999), p.20, где он рассматривает черты "Вестфальского суверенитета".

⁵⁷ T.J. Biersteker & C. Weber, "The Social Construction of State Sovereignty," in T.J. Biersteker & C. Weber (eds.), *State Sovereignty as Social Construct* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), 1.

⁵⁸ Смотрите N. Walker, "Late Sovereignty in the European Union," in N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition* (London: Hart Publishing, 2003), 3.

⁵⁹ Смотрите S. Beaulac, "The Social Power of Bodin's 'Sovereignty' and International Law" (2003) 4 *Melbourne Journal of International Law* 1; and S. Beaulac, "Le pouvoir sémiologique du mot 'souveraineté' dans l'œuvre de Bodin" (2003) 16 *International Journal for the Semiotics of Law* 45.

⁶⁰ See S. Beaulac, "Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty" (2003) 5 *Journal of the History of International Law* 237.

⁶¹ Автор впервые сформулировал данную позицию в S. Beaulac, "National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective" (2003) 41 *Canadian Yearbook of International Law* 225. Смотрите также S. Beaulac, "Westphalia, Dualism and Contextual Interpretation: How to Better Engage International Law in Domestic Judicial Decisions" (2007) *European University Institute Working Papers*, MWP 2007/3.

следующую наглядную картину: "Международное и муниципальное право рассматриваются как два различных, никогда не пересекающихся круга"⁶².

Перспектива, в свете которой рассматриваются вопросы в данном разделе, концентрируется на национальных действующих лицах и, без сомнения, сильно отличается от международной, а точнее мнения экспертов международников⁶³, согласно которому так называемый принцип *превосходства* международного права устанавливает приоритет международного правопорядка по отношению к внутренней нормативности. Один из главных защитников этой доктрины Джеральд Фитцморис в своей работе "Общие Принципы Международного Права Рассмотренные с Позиции Правового Государства"⁶⁴ пишет, что принцип превосходства представляет "один из главных принципов международного права, информирующий всю систему и применимый во всех областях"⁶⁵. В случаях нормативных конфликтов, с международной точки зрения, абсолютно ясно что международное право должно и в действительности всегда "перекрывает" любые несовместимые с ним национальные юридические предписания⁶⁶. Как было замечено ранее "принцип превосходства международного права, таким образом, является ключом к международному правовому государству"⁶⁷. Нельзя не согласиться что, с одной стороны, верховенство является неотъемлемым для понятия (рассмотренного ранее) интернационализированного правового государства, а именно ценостей

⁶² G. Palmer, "Human Rights and the New Zealand Government's Treaty Obligations" (1999) 29 *Victoria University in Wellington Law Review* 27, p.59. Перевод с оригинала: "[I]nternational law and municipal law have been seen as two separate circles that never intersect".

⁶³ Смотрите *inter alia*, B. Kingsbury, N. Krisch & R. Stewart, "The Emergence of Global Administrative Law" (2005) 68 *Law & Contemporary Problems* 15; и в общем, D. Dyzenhaus (ed.), *The Unity of Public Law* (Oxford: Hart Publishing, 2004).

⁶⁴ G. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law" (1957) 92 *Hague Recueil* 1.

⁶⁵ *Ibid.*, p.85. Перевод с оригинала: "one of the great principles of international law, informing the whole system and applying to every branch of it".

⁶⁶ Это применение принципа превосходства международного права лежит в основе закона о соглашениях, согласно статьям 27 и 46 *Венской Конвенции по Закону о Соглашениях* (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, а также закону о международной ответственности государств, согласно статьям 3 и 32 *Проекта Статей относительно Ответственности Государств за Международные Неправомерные Действия*, составленного для Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, A/RES/56/83, 28 January 2002.

⁶⁷ A. Nollkaemper, "Rethinking the Supremacy of International Law" (2009) *Amsterdam Center for International Law Working Papers*, доступно на <http://ssrn.com/abstract=1336946>. Перевод с оригинала: "principle of supremacy of international law thus is key to the international rule of law." Смотрите также A. Watts, "The International Rule of Law" (1993) 36 *German Yearbook of International Law* 15.

правового государства в международной правовой сфере. Но с другой стороны, превосходства международного права не является настолько принудительным с точки зрения интернационализации правового государства, то есть в переносе ценностей правового государства в национальные законы других государств; присутствие международного правового государства, как такового, гораздо более интересно для государств в переходный период.

Для целей данной статьи, рассматривающей роль, которую местные суды в переходных юрисдикциях могут исполнять путем привлечения международного права, необходимо "переместить"⁶⁸ приоритетное правовое свойство нормативности вдоль, а фактически рядом с осями международного-национального. Подобная "сумеречная" зона нормативного превосходства должна размещаться в определенном смысле параллельно как к международной правовой сфере, так и к местным правопорядкам, и в тоже время должна быть подкреплена соответствующими притязаниями о превосходстве опять же обоих международной правовой сферы и местных правопорядков. В отношении реальных ценностей правового государства, рассмотренных ниже⁶⁹, это пространство обеспечивает так называемую *рефлексивную взаимодополняемость*⁷⁰ по отношению к обоим феноменам, рассмотренным в предыдущем разделе, а именно интернационализированного правового государства с одной стороны и интернационализацией правового государства с другой. Выражение "рефлексивная взаимодополняемость"⁷¹ используется здесь для обозначения идеи круговых, взаимо усовершенствующих отношений между

⁶⁸ Данная тема повторяется в работах Нила Уокера; смотрите N. Walker (ed.), *Relocating Sovereignty* (Aldershot: Ashgate, 2006); and G. Palombella & N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009).

⁶⁹ Смотрите *infra*, section 5.

⁷⁰ О рефлексивности в обществоведении смотрите работу Антони Гидденса и его теорию об устройстве: A. Giddens, *The Constitution of Society – Outline of the Theory of Structuration* (Cambridge: Polity Press, 1984); работы Пьера Бурдье и его социологию социологии: P. Bourdieu, *Homo Academicus* (Stanford: Stanford University Press, 1988); и P. Bourdieu & L.J.D. Wacquant, *An Invitation to Reflexive Sociology* (Cambridge: Polity Press, 1992); а также работы Ульриха Бека и его рефлексивную модернизацию: U. Beck, *Risk Society – Towards a New Modernity* (London: Sage Publications, 1992); and U. Beck, A. Giddens & S. Lash, *Reflexive Modernization – Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order* (Stanford: Stanford University Press, 1994). Примеры того, как рефлексивность себя проявляет в экономике смотрите C.G.A. Bryant, "George Soros's Theory of Reflexivity: A Comparison with the Theories of Giddens and Beck and a Consideration of its Practical Value" (2002) 31 *Economy and Society* 112; and, generally, G. Soros, *The New Paradigm for Financial Markets – The Credit Crisis of 2008 and What it Means* (New York: Public Affairs, 2008).

⁷¹ Терминология "рефлексивной взаимодополняемости" своеобразна, можно сказать, так же как и переходные ситуации, смотрите следующие примечания 80 и 81 и соответствующий текст.

причиной данного феномена и эффектом на этот самый феномен. Для данной цели это означает, что проявление интернационализированного правового государства в международном плане возвращается переодически и затрагивает, не только себя самого, но и феномен-близнец интернационализацию правового государства в других юрисдикциях и, в действительности, дополняет последнее. И соответственно, проявление интернационализации правового государства не только возвратно по отношению к себе, но и по отношению к феномену интернационализированного правового государства и, фактически, действует как его дополнение. Таким образом, предположение о *рефлексивной взаимодополняемости*, как понятии близнец, действует взаимоусовершенствуя круговым образом (то есть по отношению к себе и своему близнецу).

Другая идея, а именно о наличии различных параллельных пространств нормативного превосходства в отношении межзаконности, где проявляется рефлексивная взаимодополняемость двойственных феноменов международного правового государства, основывается на исследованиях Андре Нолькемпера, который предложил различать "третье пространство между двумя уровнями"⁷², иначе говоря, между правовым государством на международном уровне и правовым государством на местном уровне⁷³. "Это правовое государство, применимое к совпадающей сфере местного и международного права," - пишет он, - составляет сферу "характеризующуюся тем, что международное право и международные институты заполняют пробелы правового государства в местном законе и соответственно, пробелы возникающие как результат расширения области этого совпадения"⁷⁴. Этот аспект "взаимодополнения"⁷⁵

⁷² A. Nollkaemper, "The Internationalized Rule of Law" (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 74, p.76.

⁷³ Ibid. Автор говорит об "международном правовом государстве", терминология, которая не будет использована здесь, так как она опасно близка к терминологии данной статьи - интернационализированное правовое государство - под коим подразумевается абсолютно другое понятие,смотрите предыдущее примечание в разделе 2.

⁷⁴ Ibid. Данный автор делает подобное заявление в A. Nollkaemper, "The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pasquale De Sena and Maria Chiara Vitucci" (2009) 20 *European Journal of International Law* 853,p.868. Перевод с оригинала: "This is the rule of law as it applies to the overlapping sphere of domestic and international law is characterized by the fact that international law and international institutions can fill rule of law gaps at the domestic law and vice versa, gaps brought about by the very growth of that overlap".

⁷⁵ Смотрите также A. Nollkaemper, "Multi-level Accountability in International Law: A Case Study of the Aftermath of Srebrenica," in Y Shany & T. Broude, *The Shifting Allocation of Authority in International Law – Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity* (Oxford: Hart Publishing, 2008), 345.

правового государства между международной правовой сферой и местными правопорядками, выполненной в возвратной манере⁷⁶, особенно важен когда местные суды оперируют в переходных государствах, принимая во внимание общие характеристики последних. Это тема является следующим и последним основополагающим вопросом, рассматриваемым здесь.

4. Переходные Общества и Правовое Государство

Размышления о переходных моментах невольно наводят на мысли о недавних исторических примерах различных ситуаций, начиная от краха Советской Империи и до "беспорядков" в Северной Ирландии, от недавно получивших независимость Восточного Тимора и Косова и до пост-диктаторских государств Берега Слоновой Кости и Гаити, и конечно недавние изменения в режиме Ирака и Афганистана. Может быть также интересно обратиться к истории и вспомнить, что Великобритания с ее Великой Революцией конца 17 века, а также Индустриальной Революцией конца 18 века может спорно рассматриваться как первое современное национальное государство пережившее переход к либеральной демократии и рыночной экономике. Джекфри Сакс ухватил эту историческую деталь, часто остающуюся незамеченной,: "В Англии мы знаем, что длительный переход к капитализму - включая захватнические движения пятнадцатого и шестнадцатого веков, королевские официальные акционерные компании семнадцатого и восемнадцатого веков, корпоративные промышленные предприятия с ограниченной ответственностью девятнадцатого века - сопровождали подобный долгосрочный процесс, приводя государство под контроль законов⁷⁷. Так получилось, что в этом же контексте Альберт Венн Дайси формулировал современное понимание правового государства⁷⁸, иными словами, Великобритания 19 века, действительно представляла собой общество,

⁷⁶ Далее будет показано, как это может быть сделано по отношению к ценностям правового государства, смотрите последующие примечания, раздел 6.

⁷⁷ J.D. Sachs "Globalization and the Rule of Law," конференция Юридического факультета Университета Йель, 16 октября 1998г. доступна на: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Globalization_and_the_Rule_of_Law.pdf, p.4. Перевод с оригинала: "In England, we know that the long transition to capitalism – from the enclosure movements of the fifteenth and sixteenth centuries, to the royal chartered joint-stock companies of the seventeenth and eighteenth centuries, to the corporate limited-liability industrial enterprises of the nineteenth century – accompanied a similarly long-term process of bringing the state under legal control".

⁷⁸ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan, 1885).

прошедшее через долгий и болезненный процесс перехода в направлении (примитивной) формы либеральной демократии и рыночной экономики⁷⁹.

Возвращаясь во время наших переходных ситуаций, можно отметить, что один из самых значительных научных вкладов по вопросам переходного правосудия в пост-конфликтных и пост-диктаторских государствах составляют исследования Рути Тейтель. В своей основной работе *Переходное Правосудие*⁸⁰ она представляет “феноменологию либерализированного перехода”, а именно, что “современное понимание перехода включает нормативный компонент в движении от менее демократических режимов к более демократическим”⁸¹. В недавней статье, озаглавленной “Переходное Правовое Государство”⁸², она дальше развивает идею об особенностях переходных ситуаций, которые необходимо принимать во внимание, чтобы по праву оценить правовое государство в данных контекстах. Переходное правосудие, напоминает она, “требует вхождения в конкретный дискурс, организованный с учетом глубоких дилемм, характерных для этих экстраординарных периодов”⁸³. В переходный период “закон зажат между прошлым и будущим, между устаревшим и впередсмотрящим, между ретроспективным и перспективным”⁸⁴. Действительно, время переходов экстраординарно: “В динамичный период

⁷⁹ Такое влияние может быть также замечено в работе Фридриха Хайека, рассматривающего правовое государство; смотрите F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London: Routledge & Kegan Paul, 1960), p.167. Его знаменитая цитата о правовом государстве может быть найдена в F.A. Hayek, *The Road to Serfdom* (London: Routledge & Kegan Paul, 1944), p. 54: “Если убрать все технические детали оно (правовое государство) означает, что правительство, во всех своих шагах ограничено законами и предписаниями заранее зафиксированными, законами, которые позволяют с обоснованной уверенностью предвидеть как власти будут использовать свои принудительные полномочия в данных обстоятельствах и, соответственно, планировать частные дела на основе этих знаний” Смотрите также F.A. Hayek, *The Political Idea of the Rule of Law* (Cairo: National Bank of Egypt, 1955).

⁸⁰ R.G. Teitel, *Transitional Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2000).

⁸¹ *Ibid.*, p.5. Перевод с оригинала:“contemporary understanding of transition has a normative component in the move from less to more democratic regimes”.

⁸² R. Teitel, “Transitional Rule of Law,” in A. Czarnota, M. Krygier & W. Sadurski (eds.), *Rethinking the Rule of Law after Communism* (Budapest & New York: Central European University Press, 2005), 279.

⁸³ *Ibid.*, p.279. Перевод с оригинала: “requires entering a distinctive discourse organized in terms of the profound dilemmas characteristic of these extraordinary periods”.

⁸⁴ *Ibid.* Перевод с оригинала: “law is caught between the past and the future, between the backward-looking and the forward-looking, between the retrospective and prospective”. Смотрите также R. Rubio-Marín, “Gender and Collective Reparations in the Aftermath of Conflict and Political Repression,” in W. Kymlicka & B. Bashir (eds.), *The Politics of Reconciliation in Multicultural Societies* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 192.

политических перемен юридические ответы устанавливают своеобразную парадигму переходного права”⁸⁵.

Уже эти наблюдения заходят достаточно далеко в объяснении того, почему так называемые имеющиеся в наличии проекты⁸⁶ реформы права и международного развития привели во многих случаях к очень разочаровывающим результатам⁸⁷. Яркий пример этому дает Мартин Крюгер: "Право никогда не является всем в жизни людей и в то же время, редко оно является ничем"⁸⁸. В переходных обществах, прошедших через ожесточенные конфликты или вышедших из авторитарных режимов, роль правопорядка и местных судов, толкующих и применяющих законы, остается решающей. Рути Тейтель пишет, будучи своеобразными, "эти периоды не то что идут без перерыва, но вместо этого живо обнажают в преувеличенной форме проблемы, которые обычно малозаметны в более устоявшихся правовых системах"⁸⁹. Отсюда происходит идея, что закон одновременно является средством, которое помогает порвать с прошлым и обеспечивает переход в будущее: "В обычные времена закон обеспечивает порядок и стабильность, но в чрезвычайные периоды политических переворотов, закон поддерживает порядок, даже если он требует перестройки"⁹⁰. Согласно Рути Тейтель, необходим "сдвиг парадигмы" в том, как понимается закон и идеал структурной системы правового государства, потому что "обычные интуиции и предикаты о законе просто не применимы"⁹¹.

⁸⁵ Ibid., p.280. Перевод с оригинала: "In dynamic period of political flux, legal responses generate a *sui generis* paradigm of transformative law".

⁸⁶ Эта терминология предписывается W. Jacoby, "Priest and Penitent: The European Union as a Force in the Domestic Politics of Eastern Europe" (1999) 8 *East European Constitutional Review* 62.

⁸⁷ Смотрите S.G. Jones, J.M. Wilson, A. Rathmell & K.J. Riley, *Establishing Law and Order After Conflict* (Santa Monica: Rand, 2005), обращающим внимание на плачевые результаты в Косово, Афганистане и Ираке. Смотрите также T. Carothers, *Aiding Democracy Abroad – The Learning Curve* (Washington: Carnegie Endowment, 1999), p.170; S. Holmes, "Can Foreign Aid Promote the Rule of Law" (1999) 8 *East European Constitutional Review* 68; and C. Ahlund, "Major Obstacles to Building the Rule of Law in a Post-Conflict Environment" (2004) 39 *New England Law Review* 39.

⁸⁸ M. Krugier, сноска 20, p.270. Перевод с оригинала: "Law never means everything in people's lives, and it rarely means nothing either".

⁸⁹ R. Teitel, сноска 80, p.67. Перевод с оригинала: "these periods are not fully discontinuous but, instead, vividly display in exaggerate form, problems that are ordinarily less transparent in more established justice systems". Смотрите также T. Carothers, "The End of the Transition Paradigm" (2002) 13 *Journal of Democracy* 5.

⁹⁰ R. Teitel, сноска 82, p.279. Перевод с оригинала: "In ordinary times, law provides order and stability, but in extraordinary periods of political upheaval, law maintains order, even as it enables transformation". О роли закона и правовых процессов в переходных обществах смотрите также C. Bell, C. Campbell & F. Ní Aoláin, "Justice Discourses in Transition" (2004) 13 *Social & Legal Studies* 305.

⁹¹ R. Teitel, ibid. Перевод с оригинала: "the ordinary intuitions and predicates about law simply do not apply".

Это должно быть советом предостережения для местных судов в переходных юрисдикциях, когда они прибегают к международному праву в принятии решений на национальном уровне.

Что это может означать с точки зрения эвристической модели правового государства, развиваемой в данной статье, имеющей своей целью оказание помощи в направлении дискуссий о возможных полномочиях местных судов в переходных государствах через использование международного права? И особенно, каково предназначение традиционных ценностей правового государства, какими бы они не были (смотрите раздел 5) в параллельном пространстве нормативного превосходства, где присутствует рефлексивная взаимодополняемость обоих проявлений международного правового государства, как показано выше⁹²? И по этому вопросу, работа Рути Тейтель представляется наиболее информативной: "Совсем не значить что идеалы правового государства не релевантны в переходные периоды"⁹³. В своей книге она пишет: "Таким образом, юриспруденция данных периодов не всегда следует главным принципам законности как регулярность, общность и перспективность - составляющих самую сущность правового государства в обычные времена"⁹⁴. В переходные времена, в чрезвычайные периоды существенных политических изменений даже такие базовые ценности правового государства могут требовать компромисса. И наоборот, некоторые фундаментальные права, как частные, так и собственнические, а также равенство перед законом, беспристрастность и правосудие (восстановительное, карательное, дистрибутивное) обычно рассматривающиеся как стоящие вдалеке от основных ценностей правового государства, могут оцениваться как существенные и, фактически, не подлежащие обсуждению в переходных условиях, вопрос рассмотренный в деталях ниже⁹⁵.

⁹² Сноска section 3.

⁹³ R. Teitel, сноска 82, pp.279-280. Перевод с оригинала: "It does not mean that ideals of rule of law are irrelevant to transitions".

⁹⁴ R. Teitel, сноска 80, p.215. Перевод с оригинала: "Thus, the jurisprudence of these periods does not [always] follow such core principles of legality as regularity, generality, and prospectivity – the very essence of the rule of law in ordinary times".

⁹⁵ Смотрите *infra*, раздел 6, набор из ценностей правового государства, как формальных так и субстантивных, будет рассмотрен в деталях.

Можно ли сказать, что по своей природе эти переходы демонстрируют объединяющие их черты, которые требуют общекатегорических поправок принимая во внимание эти общие *своебразные* свойства? Или надо принять тот факт, что слово “своебразные” имеет буквальное значение, а именно по определению, государство в переходный период всегда уникально в своей ситуации и, соответственно, необходим индивидуальный анализ каждого случая, для того чтобы определить ценности правового государства в этом параллельном пространстве нормативного превосходства, в котором местные суды выполняют свои функции? Ответ, предлагаемый Рути Тейтлер, располагается между этими двумя вариантами; она заявляет, что ценности правового государства “не могут быть применены в этих чрезвычайных обстоятельствах без серии предварительных поправок, как к контексту перехода (в общем), так и к особенностям политических условий государства под вопросом”⁹⁶. Последний аспект она также затрагивает в своей книге: “Какие ценности правового государства в конце концов возымеют первоочередность в переходный период является функцией определенного исторического и политического наследия”⁹⁷.

Подытоживая вышесказанное можно сказать, что создаваемые модели должны включать рефлексивную взаимодополняемость ценностей международного правового государства, которые местные суды смогут использовать внутри установленного параллельного пространства нормативного превосходства. Эти возможные модели, рассмотренные в следующем разделе, должны быть подогнаны под условия переходного государства. Это необходимо сделать двумя (пересекающимися) способами: (i) путем *макроправок*, принимая во внимание тот факт, что переходные моменты справляют чрезвычайные периоды политических перетрубаций; и (ii) путем *микроправок*.

⁹⁶ R. Teitel, сноска 82, p.280. Перевод с оригинала: “are inapplicable to these exceptional circumstances without making a variety of adjustments, both to the context of transition [in general], and to the particulars of that state’s political conditions”. В недавней статье, написанной после террористических актов в США 2001г. и других мировых событий, приведших к “восприятию мира как находящемуся в относительно постоянном состоянии конфликта”, Рути Тайтель предостерегла против “нормализации переходного правового государства в наших современных либеральных демократиях”,смотрите R.G. Teitel, “Transitional Justice in a New Era” (2003) *Fordham International Law Journal* 893, pp.901-902.

⁹⁷ R. Teitel, сноска 80, p.215. Перевод с оригинала: “Which rule-of-law values ultimately take precedence in transition is a function of the particular historical and political legacies”. Смотрите также J.E. Stromseth, “Pursuing Accountability for Atrocities after Conflict: What Impact on Gilding the Rule of Law?” (2007) 38 *Georgetown Journal of International Law* 251, pp.260-261.

поправок, с учетом специфической ситуации общества во время перехода, включая его наследие беззакония, ненадежности и страха.

5. Уплотненный- Утонченный Спектрум Правового Государства и его Границы

В своей знаменитой книге: *Может ли Сила Диктовать Законы?* - *Созидание Правового Государства после Военного Вмешательства*⁹⁸, Джейн Стромсет, Давид Уиппман и Роза Брукс категоричны в том мнение, что одна из главных причин неудач программ правового государства - "это неспособность многих высших чиновников изучить и полностью понять сам концепт правового государства"⁹⁹. Слишком многие вовлеченные в данную область вырабатывают отношение к понятию правового государства типа "Я узнаю его, когда увижу"¹⁰⁰, которое для некоторых людей может иметь определенные положительные моменты - достижение легкого согласия, но все же представляет серьезные проблемы, так как "оно допускает поверхностность и тупость, которые негативно ограничивают эффективность многих продвигающих усилий правового государства"¹⁰¹. И поэтому вновь¹⁰² возникает необходимость рассмотреть краткую генеалогию правового государства¹⁰³, которая будет присоединена к контексту переходных государств.

⁹⁸ J. Stromseth, D. Wippman & R. Brooks, *supra* note 1.

⁹⁹ *Ibid.*, P.69 [курсив в оригинале]. Перевод с оригинала: "*the failure of many policymakers to examine or fully understand the very concept of 'the rule of law'*". Смотрите также J. Stromseth, "Post-Conflict Rule of Law Building: The Need for A Multi-Layered, Synergistic Approach" (2008) 49 *William & Mary Law Review* 1443, p.1445.

¹⁰⁰ Подобная терминология используется М. Крюгером, M. Krygier, "False Dichotomies, True Perplexities, and the Rule of Law," in A. Sajo (ed.), *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism* (Leiden & Boston: Martinus Nijhoff, 2004), 251.

¹⁰¹ J. Stromseth, D. Wippman & R. Brooks, *supra* note 1, p.69. Перевод с оригинала: "it permits superficiality and obtuseness that has badly limited the efficacy of many rule of law promotion efforts".

¹⁰² Согласно Джоржу Флетчеру, это происходит от того, что мы никогда не уверены, что мы подразумеваем под "правовым государством", смотрите G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Legal Thought* (Oxford & New York: Oxford University Press, 1996), p.12. Смотрите также R. Stein, "Rule of Law: What Does it Mean?" (2009) 18 *Minnesota Journal of International Law* 293, p.296.

¹⁰³ Смотрите R. Peerenboom, "Varieties of Rule of Law – An Introduction and Provisional Conclusion," in R. Peerenboom (ed.), *Asian Discourses of Rule of Law – Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S.* (London & New York: Routledge, 2004), 1, который пишет по этому поводу: "Как практический вопрос, люди будут продолжать вызывать к правовому государству. Стоя перед фактом, целесообразнее внести ясность в различные использование данного понятия, различая между управлением по закону и между утонченной и уплотненной концепциями правового государства и различными типами уплотненных концепций, чем бесполезно настаивать на полном избежании этого термина".

Эксперты соглашаются, что хотя различные идеи, ассоциируемые с правовым государством бесспорно уходят корнями в древность¹⁰⁴ - начиная с Платона и Аристотеля¹⁰⁵, появления правового государства, как мощного дискурсивного инструмента в политических и правовых кругах, явление относительно недавнее¹⁰⁶. Само выражение было впервые сформулировано Альбертом Венном Дайси¹⁰⁷ в 19 веке, в его главной работе *Введение об Учении Законов Конституции*¹⁰⁸, созданного в историческом переходном контексте упомянутым выше. Британский мыслитель написал, что правовое государство имеет "три значения или может рассматриваться с трех точек зрения"¹⁰⁹. Первое предполагает абсолютное верховенство или predominирование общего закона в противоположность влиянию произвольной власти"¹¹⁰. Он пишет далее: "В этом смысле правовое государство противопоставляется всем системам управления основанным на проявлении должностными лицами обширной, произвольной и дискреционной власти ограничений"¹¹¹.

Второй постулат в модели правового государства Дайси касается "равенства перед законом или равноправного подчинения всех классов общему закону законопорядка, отправляемого общими правовыми судами"¹¹². "По второму пункту, когда мы говорим о "правовом государстве" как характеристике нашей страны, мы имеем в виду, что не только ни один человек не стоит вне закона, но и (что представляет другое понятие) каждый человек, независимо от его ранга или положения является субъектом сферы общего

¹⁰⁴ Смотрите J.N. Shklar, "Political Theory and the Rule of Law," in A.C. Hutchinson & P. Monahan (eds.), *The Rule of Law: Ideal or Ideology* (Toronto: Carswell, 1987), 1.

¹⁰⁵ Cf. Plato, *The Laws*, перевод T.J. Saunders (London: Penguin Classics); и Aristotle, *Politics*, перевод T.A. Sinclair (London: Penguin Classics). Смотрите также J. Coleman, *A History of Political Thought: From Ancient Greece to Early Christianity* (Oxford: Blackwell, 2000); и J.W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks* (Oxford: Clarendon Press, 1956).

¹⁰⁶ Смотрите J. Rose, "The Rule of Law in the Western World: An Overview" (2004) 35 *Journal of Social Philosophy* 457, p.457.

¹⁰⁷ Смотрите H.W. Arndt, "The Origins of Dicey's Concept of the 'Rule of Law'" (1957) 31 *Australian Law Journal* 117.

¹⁰⁸ Сноска 78.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.202. Перевод с оригинала: "three meanings, or may be regarded from three different points of view".

¹¹⁰ *Ibid.* Перевод с оригинала: "the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power".

¹¹¹ *Ibid.*, p.188. Перевод с оригинала: "In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint".

¹¹² *Ibid.*, p. 202. Перевод с оригинала: "equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the law administered by the ordinary law courts".

закона и попадает под юрисдикцию общих трибуналов”¹¹³. Третье понимание правового государства, согласно Дайси, подразумевает что “конституционное право не источник, а последствие прав индивидуумов как определено и приведено в исполнение судами”¹¹⁴. Таким образом наши фундаментальные права “есть результат правовых решений, определяющих права частных лиц в отдельных случаях, представленных на рассмотрение суда”¹¹⁵. Он полагает, что данный последний элемент действительно составляет особый атрибут Британского конституционализма.

Соответственно, для Дайси, правовое государство означает (1) управление законом, а не дискреционной властью; (2) равенство перед законом как частных лиц, так и государственных чиновников, (3) подчинение общей юрисдикции обычных судов, лучшему источнику правовой защиты¹¹⁶. Эти основополагающие идеи, в той или иной форме, могут быть найдены в работах большинства современных авторов, рассматривающих данные вопросы как в юриспруденции, так и в политических науках¹¹⁷. Из этого, тем не менее не следует, что существует какой-либо консенсус или согласие по вопросам

¹¹³ *Ibid.*, p.193 [примечание опущено]. Перевод с оригинала: “We mean, in the second place, when we speak of the ‘rule of law’ as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals”.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.203. Перевод с оригинала: “the law of the constitution [...] are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts”.

¹¹⁵ *Ibid.*, p.195 [примечание опущено]. Перевод с оригинала “are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts”. Зачастую неправильное толкование последнего элемента в классификации Дайси гласит, что правовое государство нуждается в защите существующих прав и свобод;смотрите например L.B. Tremblay, “Two Models of Constitutionalism and the Legitimacy of Law: Dicey or Marshal?” (2006) 6 *Oxford University Commonwealth Law Journal* 77, p.80. Тем не менее, как заметил Поль Крейг, это “совсем не то о чем говорил Дайси”; смотрите P. Craig, “Formal and Substantive Conception of the Rule of Law: An Analytical Framework” [1997] *Public Law* 467, p.473. Скорее его аргумент состоит в том, что отвечая пожеланиям общества о предоставлении защиты индивидуальных прав, то есть только и если только присутствует политическое волеизъявление иметь такие правовые гарантии, тогда один из способов его претворения представляется наиболее лучшим чем другой относительно правового государства. А именно, предпочтение должно быть отдано Британскому общеправовому методу, а не методу письменного конституционного документа, распространенного на континенте. Говоря другими словами, установленные по закону частные права предоставлять более эффективную защиту, чем законопроекты и хартии прав и свобод, потому что последние могут быть легко аннулированы или изменены правительством.

¹¹⁶ Эта часть полемики, особенно о вкладе Дайси, взята из S. Beaulac, *supra* note 35.

¹¹⁷ Смотрите J. Stapleton, “Dicey and his Legacy” (1995) 16 *History of Political Thought* 234; and J. Rose, *supra* note 106, p.458. Недавнее примеры из международного права могут быть найдены в I. Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1998), p.212; и в англо-саксонском общественном праве, H. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 4th ed. (London: Cavendish Publishing, 2002), p.91, где трех-основная формулировка Дайси воспроизведена дословно и проанализирована в деталях.

понимания и границ правового государства, скорее кажется наоборот.

Некоторые, например, критикуют неопределенность и расплывчатость концепта¹¹⁸, так Джозеф Рэз назвал правовое государство просто существующим лозунгом¹¹⁹.

На протяжении многих лет, ученые раскладывали различные версии или формулировки концепта в категории и модели. Поль Крейг предложил различать между *формальной* концепцией правового государства, занимающейся вопросами создания закона и его основными атрибутами (явными, будущими) и *субстантивной* концепцией правового государства, занимающейся формальными предписаниями, а также некоторыми основными понятиями закона (правосудие, нравственность)¹²⁰. Брайн Таманаха развел данную классификацию и далее поделил формальную и субстантивную модели, которые идут по нарастающей от более "утонченной" до более "уплотненной" формулировки, то есть от *минималистской* модели с немногочисленными требованиями к возрастающему количеству требований, и с каждой последующей версией включающей компоненты предыдущих и ведущей к *максималистской* версии концепта. Таким образом, начиная с формальной концепции правового государства самая утонченная модель представляет собой (1) "управляй согласно закону" (закон как инструмент управления); затем следует (2) "формальная законность" (закон, который общий, будущий, ясный и определенный); и самая уплотненная формальная версия добавляет (3) "демократию" к законности (согласие определяет содержание закона); затем следуют субстантивные концепции правового государства, которые все охватывают формальные элементы, но также ссылаются на другие правовые черты как (4) "частные права" (собственности, контракта, личных аспектов и автономии); следующая еще более уплотненная версия включает (5) "права

¹¹⁸ Смотрите J.N. Shklar, сноска 104, р.1: Можно легко продемонстрировать, что выражение "Правовое Государство" стало избитым благодаря идеологическому злоупотреблению и общему чрезмерному использованию. Оно спокойно могло стать одним из так называемых само-поздравляющих риторических приемов, которые украшают речи Англо-Американских политиков. Соответственно, не надо тратить никакого интеллектуального усилия на эту болтовню правящего класса".

¹¹⁹ J. Raz, "The Rule of Law and its Virtue" (first published in (1977) 93 *Law Quarterly Review* 195), in J. Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Clarendon Press, 1979), 210, p.210: "Не редко, когда политический идеал захватывает воображение большого количества людей, его название становится лозунгом, используемым сторонниками идеала, зачастую имеющим малое или никакое отношение к первоначальной идее".

¹²⁰ P. Craig, сноска 115. Смотрите также P. Craig, "Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy" [2003] *Public Law* 92.

достоинства чести и справедливости", и наконец самая плотная из моделей субстантивного правового государства, а точнее всех моделей включает область (6) "социального обеспечения" (субстантивного равноправия, социального обеспечения и сохранения сообщества)¹²¹. Этот подход получил название скользящей шкалы ценностей правового государства от минималистского утонченного конца до максималистского уплотненного конца в соответствии со "спектром" такого правового государства.

Многие из ученых правоведов и политологов придерживаются более скромной, в основном позитивистской версии правового государства, будучи сторонниками ограниченных моделей, которые подчеркивают формалистический и ориентированный на процесс аспекты. Лон Фуллер, например, выступает в защиту системы общих правил, созданных и применяемых в соответствии с процедурным правосудием и справедливостью¹²². Он называет восемь обязательных условий: (1) наличие системы законов; (2) обнародование и публикация законов, (3) избежание ретроактивных заявлений, (4) ясные и понятные законы, (5) избежание противоречащих законов, (6) реальные, практикующиеся законы, (7) соответствие законов со временем их действия, (8) скоординированность между официальными действиями и провозглашенными законами¹²³. Подобный перечень из восьми факторов, неотъемлемых от сущности правового государства, приводится Джоном Финнисом¹²⁴. Джозеф Рэз¹²⁵ также предлагает список из восьми элементов, которые должны присутствовать в системе правового государства; они немного отличаются по своей формулировке от

¹²¹ B.Z. Tamanaha, *On the Rule of Law – History, Politics, Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p.91 *ff*. Приверженцы этого типа скользящей шкалы ценностей правового государства в контексте переходных ситуаций F.D. Ní Aoláin & M. Hamilton, "Gender and the Rule of Law in Transitional Societies" (2009) *University of Ulster Transitional Justice Institute Working Papers*, no. 09-02.

¹²² L. Fuller, *The Morality of Law*, 2nd ed. (New Haven: Yale University Press, 1969). По вопросу формальной концепции правового государства Фуллера, а также Рэза смотрите M. Bennett, "'The "Rule of Law" Means Literally What it Says: The Rule of Law': Fuller and Raz on Formal Legality and the Concept of Law" (2007) 32 *Australian Journal of Legal Philosophy* 90.

¹²³ L. Fuller, *ibid.*, pp.38-39. Смотрите также R.P. George, "Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition" (2001) 46 *American Journal of Jurisprudence* 249.

¹²⁴ J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), p.270. Со своей стороны R.S. Summers, "The Principles of the Rule of Law" (1999) 74 *Notre Dame Law Review* 1691, растягивает данный список до восемнадцать формальных требований, тем не менее предоставляет только более подробное описание тех же основных идей.

¹²⁵ J. Raz, сноска 119, pp.214-218. Занимательная оценка теории правового государства Рэза дается у Y. Hasebe, "The Rule of Law and Its Predicament" (2004) 17 *Ratio Juris* 489.

предложенных Фуллером и Финнисом, во многом они перекликаются и все относятся к формальным аспектам закона на утонченной части шкалы¹²⁶.

На другом конце шкалы, более уплотненная формулировка "не отрицает понятие того, что правовое государство включает в себя важные структурные и формальные элементы - предсказуемости, универсальности, непредвзятости и так далее, но подчеркивает что истинное правовое государство также требует определенных существенных обязательств"¹²⁷.

Что же представляют собой эти уплотненные характеристики правового государства? Рандалл Пиэрэнбум предлагает "элементы политической нравственности, такие как определенные экономические договоренности (свободнорыночный капитализм, центральное планирование, и так далее), формы управления (демократическую, единопартийно-социалистическую и так далее) или концепции прав человека (либерально-коммунитарную, коллективистскую, Азиатских Ценностей и тому подобные)"¹²⁸. Некоторые из наиболее известных пропагандистов максималистской модели правового государства это Рональд Дворкин¹²⁹, Касс Санстайн¹³⁰, Джудит Шкляр¹³¹. Совсем недавно Лорд Томас Бингхэм разглагольствовал о смысле правового государства в контексте конституционной реформы 2005 г. в Великобритании, предлагая определения содержащие субстантивные элементы, прежде всего фундаментальные права человека¹³². Уплотненные формулировки правового

¹²⁶ Смотрите также сторонников формалистической модели правового государства J. Waldron, "The Concept and the Rule of Law" (2008) 43 *Georgia Law Review* 1; and M.J. Radin, "Reconsidering the Rule of Law" (1989) 69 *Boston University Law Review* 781.

¹²⁷ J. Stromseth, D. Wippman & R. Brooks, *supra* note 1, p.71. Перевод с оригинала: "Suffolk University Law Review 307. "does not necessarily reject the notion that the rule of law has important structural and formal elements – predictability, universality, nonarbitrariness, and so on – but insists that true rule of law also requires particular substantive commitments" [курсив в оригинале]. Смотрите также D. Kairys, "Searching for the Rule of Law" (2003) 36.

¹²⁸ R. Peerenboom, "Let One Hundred Flowers Bloom, One Hundred Schools Contend: Debating Rule of Law in China" (2002) 23 *Michigan Journal of International Law* 471, p.472. Перевод с оригинала: "elements of political morality such as particular economic arrangements (free market capitalism, central planning, and so on), forms of government (democratic, single party socialist, and so on) or conceptions of human rights (liberal communitarian, collectivist, 'Asian Values,' and so on)."

¹²⁹ Смотрите R. Dworkin, "Political Judges and the Rule of Law," in R. Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge: Harvard University Press, 1985), 9. On Dworkin and the rule of law, see J. Waldron, "The Rule of Law as a Theater of Debate," in J. Burley (ed.), *Dworkin and His Critics* (Oxford: Blackwell, 2004), 319.

¹³⁰ Смотрите C. Sunstein, *Democracy's Constitution* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2001).

¹³¹ Смотрите J.N. Shklar, *Political Thought and Political Thinkers* (Chicago: University of Chicago Press, 1998).

¹³² T. Bingham, "The Rule of Law" (2006) *Cambridge Law Journal* 67, работа была представлена на конференции Шестая Лекция в честь Сэра Дэвида Уильемса, проходившей в Университете

государства остро критикуются несколькими оппонентами. Так Джозеф Рэз написал известную фразу: "Если правовое государство есть государство хороших законов, то для объяснения его природы необходимо представить на обсуждение полную общественную философию"¹³³.

Как бы то не было, встает прагматический вопрос: Ограничены ли мы подходом утонченно-уплотненно скользящей шкалой в анализе возможных эвристических моделей правового государства? Бытует мнение, что в отношении переходных государств, подобно международному развивающемуся контексту, надо придерживаться минималистского конца спектра и исключить субстантивные аксиологические черты правового государства с перспективой увеличения поддержки для структурных реформ и переходных мер. "Чем больше теория правового государства "десубстантивирована", чтобы охватить только те институциональные формы, которые служат ценностям, ассоциируемым с формальным правовым государством," - пишет Роберт Саммерс, - "тем больше шансов, что формальное правовое государство получит должное ему признание"¹³⁴. И соответственно, с другой стороны, уплотненная версия правового государства скорее всего будет спорна, разделяя общество на два противоположных лагеря, включая переходные ситуации. Роберт Саммерс продолжает: "Если правовое государство рассматривается в общем дискурсе общества, означая не только управление через законы (и вспомогательные институциональные устройства), но также и капитализм (или социализм) Законопроект о Правах (или отсутствие Законопроекта о Правах), общую демократию (или ограниченную демократию) и так далее, тогда формальное правовое государство скорее всего не получит той поддержки *нейтральных сил*, которой оно заслуживает (и в которой нуждается)"¹³⁵.

Кэмбриджа в ноябре 2006 г. Смотрите также T. Bingham, "The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament" (2008) 19 *King's Law Journal* 223; и его последнюю работу, T. Bingham, *The Rule of Law* (London: Allen Lane, 2010).

¹³³ J. Raz, сноска 119, p.211. Перевод с оригинала: "If the rule of law is the rule of the good law then to explain its nature is to propound a complete social philosophy".

¹³⁴ R.S. Summers, "A Formal Theory of the Rule of Law" (1993) 6 *Ratio Juris* 127, p.137. Перевод с оригинала: "The more the theory of the rule of law is 'de-substantivized' to embrace only those institutional forms that as such serve values associated with a formal rule of law the more likely it is that the formal rule of law will receive its due".

¹³⁵ *Ibid.* [italics in original]. Перевод с оригинала: "[I]f the rule of law is taken in general discourse within the society to mean not just governance through rules (and facilitative institutional features) but also capitalism (or socialism), a Bill of rights (or no Bill of Rights), general democracy (or limited democracy), etc., then the formal rule of law is not so likely to command the range of *neutral* support it

Тем не менее, это утверждение не без изъяна и более того, оно оправдывает обхождение спектра утонченно-уплотненной интерпретации, особенно в переходных контекстах. Аргумент о стратегически лучшем подходе, начиная с формальной концепции правового государства и затем (вероятно) продвигаясь в сторону субстантивной, основан на незначительных убеждающих свидетельствах, если вообще таковые имеются. Роза Брукс оспаривает утверждение, что продвижение утонченной версии правового государства "надежно и безоговорочно приведет к появлению здравых обязательств общества в отношении более субстантивных аспектов правового государства"¹³⁶. Более важно то, и это особенно справедливо в отношении пост-конфликтных и пост-диктаторских государств¹³⁷ - что слишком "тонкий" подход к правовому государству без какого-либо содержания о правах человека, например, может быть контроль-продуктивным, так как в реформах может отсутствовать законность и в результате они могут быть расценены народом, данных переходных государств, как неудовлетворительные. По этому вопросу Майкл Требилкок и Рональд Дэниелс пишут, что "кажется вполне вероятным, что заинтересованные стороны будут по крайней мере огорчены, тем что определенные вопросы формалистический подход *оставляет без внимания*, в то время как они охватываются субстантивным подходом"¹³⁸. Другими словами, голая минималистская модель не всегда сможет справиться с поставленной задачей, принимая во внимание завышенные и раздутые стремления, которые правовое государство - в данной формулировке слова "ура"¹³⁹ - вызывает и производит¹⁴⁰.

merits (and requires)". Смотрите также W.C. Whitford, "The Rule of Law" [2000] *Wisconsin Law Review* 726.

¹³⁶ R.E. Brooks, "The New Imperialism: Violence, Norms, and the Rule of Law" (2003) 101 *Michigan Law Review* 2275, p.2284. Перевод с оригинала: "will lead reliably and predictably to the emergence of a robust societal commitment to the more substantive aspects of the rule of law".

¹³⁷ Смотрите R.G. Teitel, "Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics" (2002) 35 *Cornell International Law Journal* 355.

¹³⁸ M.J. Trebilcock & R.J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development – Charting the Fragile Path of Progress* (Cheltenham & Northampton: Edward Elgar, 2008), p.25 Перевод с оригинала: "it seems plausible that interested parties are at least as likely to be aggrieved by what is *left out* by a formalistic approach as by what is *brought in* by a more substantive one"[курсив в оригинале].

¹³⁹ Смотрите *supra* примечание 6 и сопровождающий текст.

¹⁴⁰ По вопросу риска утопизма в переходном контексте смотрите C. Campbell & C. Turner, "Utopia and the doubters: Truth, Transition and the Law" (2008) 28 *Legal Studies* 374.

Конечно высказывание Требилкока и Дэниелса было сделано относительно ситуаций развития; тем не менее, без сомнения, это наблюдение можно отнести, внося необходимые изменения, к переходным ситуациям, где перформативная сила правового государства должна вносить свой вклад в движении от старых угнетающих систем управления на пути к новому конституционному структурному устройству приемлемому для народа.

Соответственно, переходная формулировка концепта должна принимать во внимание ценности формальной модели правового государства, хотя может быть и не все, но она должна также включать ценности субстантивной модели правового государства, опять же не все из них идущих по шкале к максималистской версии. Эта так называемая *à la carte* модель правового государства и предлагаются в отношении роли, которую местные суды могут играть в переходных государствах путем привлечения международной нормативности.

6. Заключение: Правовое Государство *À la Carte*

Для начала обратимся к вопросу касательно замечания, является ли *à la carte* модель правового государства истинно эвристической для данных задач. Недавно Жанлуиджи Паломбella заявил, что хотя правовое государство достаточно гибко, "его нормативное значение по своей сущности неизменно"; действительно, "любое понятие правового государства как чего-то относительного, со смыслом изменяемым от одной юрисдикции к другой просто недопустимо" ¹⁴¹. Он ссылается на некоторые лингвистические употребления концепта, а именно правовое государство, *Stato di diritto, Rechtsstaat*¹⁴² - для демонстрации своего заявления, которое он распространяет на контекст

¹⁴¹ G. Palombella, "The Rule of Law Beyond the State: Failures, Promises, and Theory" (2009) 7 *International Journal of Constitutional Law* 442, p.455. Перевод с оригинала: "its normative meaning does not essentially change;" indeed, "any notion of the rule of law as something relative, its meaning varying from jurisdiction to jurisdiction, is unacceptable".

¹⁴² Для дальнейшей информации по этим лингвистическим манифестациям правового государства в различных европейских языках смотрите L. Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002); E. Carpano, *État de droit et droits européens* (Paris: L'Harmattan, 2005); и P. Costa & D. Zolo (eds.), *The Rule of Law – History, Theory and Criticism* (Dordrecht: Springer, 2007). Смотрите также следующие работы: J.-Y. Morin, "The Rule of Law and the *Rechtsstaat* Concept: A Comparison," in E. McWhinney, J. Zaslove & W. Wolf (eds.), *Federalism-in-the-Making – Contemporary Canadian and German Constitutionism, National and Translational* (Dordrecht: Kluwer, 1992), 60; and R. Grote, "Rule of Law, Rechtsstaat and 'État de droit,'" in S. Starck (ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy – A Comparative Analysis* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999), 269.

Европейского Союза¹⁴³. Конечно можно согласиться с итальянским правоведом, что однородность в модели правового государства обязательный фактор когда вопрос касается передового супра/ межнационального правопорядка в Европе¹⁴⁴ (и возможно также в применении доводов правового государства по вопросам межзаконности в общем¹⁴⁵), но можно спорить, что такая жесткая однородность возможна, не говоря уже онтологически обязательна, когда данная концепция употребляется применительно к переходным государствам, особенно в вопросе о роли, которую их местные суды могут играть путем привлечения международного права.

Размышляя о будущем и "о трудностях и возможностях в сфере" правового государства во вступительной статье *Журнала Гааги о Правовом Государстве* за 2009 г. Рандалл Пиэренбум определил явную необходимость "расчленить правовое государство и развивать более дифференцированные планы продвижения правового государства"¹⁴⁶. Хотя определенные шаги в этом направлении уже сделаны, преобладающая тенденция, которую он осуждает, "продолжает рассматривать правовое государства и усилия по его продвижению как единый объект или предприятие, и полагаться на общеприменимые, а соответственно упрощенные, сильно урезанные и чрезмерно абстрактные международные практики и готовый инструментарий правового государства"¹⁴⁷. Вместо этого он выступает за "более усовершенствованную типологию идеальных типов или образцов развивающихся стран и стоящих задач правового государства"¹⁴⁸. Для государств в переходный период, в особенности, он утверждает, что каждая ситуация "представляет собой различный список проблем или задач, которые требуют более чем один стандартный подходящий для всех перечень предписаний"¹⁴⁹. Полностью соглашаясь с Пиэренбумом, данная статья продолжает настаивать, что утверждение об *à la carte* подходе к

¹⁴³ G. Palombella, сноска 141. Смотрите также "The Rule of Law and Its Core," in G. Palombella & N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 17.

¹⁴⁴ Смотрите N. Walker, "The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue," in G. Palombella & N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 119.

¹⁴⁵ Которое было центром внимания в работе Паломбелла, сноска 141.

¹⁴⁶ R. Peerenboom, сноска 22, п.7. Перевод с оригинала: "need to disaggregate rule of law and develop more differentiated rule of law promotion plans".

¹⁴⁷ *Ibid.* Перевод с оригинала: "to treat rule of law and rule of law promotion as a single entity or enterprise, and to rely on generally applicable, and hence overly simple, highly reductive and exceedingly abstract, international best practices and off-the-shelf rule of law toolkits".

¹⁴⁸ *Ibid.*, п.8. Перевод с оригинала: "more refined typology of ideal types or patterns of developing countries and rule of law challenges".

¹⁴⁹ *Ibid.* Перевод с оригинала: "presents a different set of issues or challenges that requires something more than the standard set of one-size-fits-all prescriptions".

правовому государству как не соответствующему истинной эвристической модели существенно урезает потенциальную перформативную силу концепта, по крайней мере по отношению к пост-конфликтным и пост-диктаторским государствам, условия которых должны быть учтены здесь.

Возвращаясь к тому, что данная работа основана на гипотезе расширения полномочий местных судов в так называемые "международные конституционные моменты" через их участящую роль в национальном применении международного права¹⁵⁰, предложенный *à la carte* подход к правовому государству должен предоставить модель организации релевантных ценностей, действительных и желаемых, в новом и истинно стабильном конституционном устройстве. Эти ценности правового государства, включая формальные и субстантивные, будут задействованы в отдельном параллельном пространстве высших нормативных полномочий, где они будут применимы в процессе рефлексивной взаимодополняемости¹⁵¹, включая компоненты международной правовой сферы и компоненты соответствующих переходных национальных правопорядков. Рассматривая природу последних, необходимо внести в данном пространстве макро-поправки, так как переходные времена представляют чрезвычайные периоды, а также микро-поправки, принимая во внимание специфическую ситуацию конкретного переходного государства.

Означает ли вышесказанное, что мы опять наткнулись на "длинный список черт, которыми "здоровая" правовая система должна обладать"¹⁵², согласно Джереми Волдрону, даже в своеобразных переходных условиях? Для задач данной концептуальной статьи нет необходимости размышлять об исчерпывающем списке ценностей правового государства, какие "идеальное" переходное государство должно иметь в своем параллельном пространстве нормативного превосходства, в котором местные суды могут оправдать обращение к нормам международного права. Другие работы на данную тему

¹⁵⁰ Конечно, такое участие местных судов в переходных процессах равнозначно, по крайней мере в какой-то степени, политике, которая формируется под влиянием правовых решений и включает в себя последние, согласно A. Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2000). Смотрите также R. Hirschl, *Toward Juristocracy – The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Harvard University Press, 2004).

¹⁵¹ Смотрите сноска 68-76 и сопровождающий текст.

¹⁵² J. Waldron, сноска 30, p.154. Перевод с оригинала: "sort of laundry list of features that a healthy legal system should have". Смотрите также T. Ringer, "Development, Reform, and the Rule of Law: Some Prescriptions for a Common Understanding of the 'Rule of Law' and its Place in Development Theory and Practice" (2007) 10 *Yale Human Rights & Development Law Journal* 178, p.193.

могут помочь пролить больше света в рассмотрении конкретного содержания *à la carte* модели правового государства, особенно в отношении микро-поправок. Что касается данной работы, хочется подчеркнуть то, с чем наверняка согласятся разные деятели правовой сферы, что с точки зрения макро-поправок к идеалу правового государства, необходимо учитывать то, что кажется общим для всех юрисдикций, которые прошли через ожесточенные конфликты или вышли из авторитарных режимов.

В направлении минималистского формального утонченного конца скользящей шкалы находятся основные ценности правового государства являющиеся самой его сущностью, то есть подразумевающие, что закон должен составлять инструмент управления во всех переходных обществах. Так получается, что этот первый набор ценностей в предложенной *à la carte* модели, соответствует первой категории в концепции правового государства Дайси, а именно управления согласно закону, а не властью, действующей по своему усмотрению. Далее на спектральной шкале в направлении менее минималистской версии, но все еще находясь на формальной утонченной стороне, находятся ценности, ассоциируемые с формальной законностью требующие, чтобы закон был общим, прогрессивным, ясным и определенным. В условиях переходных юрисдикций, несомненно, что эти характеристики должны быть рассмотрены каждая по отдельности¹⁵³. На следующем этапе на пути к более максималистской версии концепта появляются важные демократические ценности, то есть, где общее согласие диктует содержание закона. Интуитивно¹⁵⁴ - что должно быть подтверждено на практике - все без исключения, переходные общества, скорее всего будут рассматривать их как не подлежащий обсуждению "блюдо" в меню *carte*.¹⁵⁵

Продвигаясь далее по шкале мы находим ценности, ассоциируемые с максималистской субстантивной уплотненной версией правового государства, а именно фундаментальные права человека, включая достоинство человека, а

¹⁵³ Конечно это заявление будет резко осуждено Судьей Антонином Скалия и разделяющими его мнение авторами. Смотрите A. Scalia, "The Rule of Law as a Law of Rules" (1989) 56 *University of Chicago Law Review* 1175.

¹⁵⁴ Это интуиция основанная на информации, тем не менее, она имеет своим источником литературу на данную тему, и прежде всего J. Waldron, "Legislation and the Rule of Law" (2007) 1 *Legisprudence* 91, p.98, который задается вопросом можно ли "установить правовое государство даже при отсутствии демократии (уплотненной или утонченной)".

¹⁵⁵ Смотрите в общем M. Rosenfeld, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy" (2001) 74 *Southern California Law Review* 1307.

также предоставление равных возможностей, справедливости, беспристрастности правосудия (восстановительного, карательного или дистрибутивного)¹⁵⁶, и в самом конце спектра находится социальное обеспечение (фактического равенства, сохранение сообщества). Здесь *à la carte* модель наиболее эффективна, не только потому, что она позволяет микропоправки в каждом единичном случае (что не должно нас здесь волновать), но и позволяет производить макро-поправки. Например, возьмем права человека: нет необходимости расценивать, что может быть применено ко всем переходным государствам в целом; скорее определенные права и свободы могут быть постепенно введены в его законопорядок - например, уголовно-правовые гарантии, -считающиеся оправданными в переходных условиях. Одно из таких фундаментальных прав, несомненно не подлежащее обсуждению в любом переходном обществе, это равноправие без всякой дискриминации, которое соответствует второму набору ценностей правового государства Дайси (равноправие перед законом как индивидуальных лиц, так и государственных чиновников). Такие вопросы, как независимое равенство, а также необходимый тип правосудия - восстановительный, карательный, дистрибутивный- несомненно должны быть рассмотрены в каждом индивидуальном случае.

И принимая во внимание, что данная работа посвящена вопросу о роли местных судов в переходных государствах в привлечении международного права, целесообразно закончить ее рассмотрением субстантивных ценностей правового государства, связанных с юридическим процессом принятия решений, а именно справедливости и беспристрастности¹⁵⁷. Как очевидно, эти элементы прямо попадают в третью и последнюю категорию ценностей, установленную Дайси в 19 веке, а именно, быть вопросом лежащим в области общей юрисдикции обычных судов, что является лучшим источником юридической защиты, включая некоторые формы судебного надзора¹⁵⁸. Именно

¹⁵⁶ Смотрите S. Golub, "Make Justice the Organizing Principle of the Rule of Law Field" (2009) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 61.

¹⁵⁷ По вопросу непредвзятости и равных возможностей в международных правовых решениях смотрите J.M. Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). По вопросу о роли местных судов в подобных ситуациях также смотрите R. de Wet, A. Nollkaemper, P. Dijkstra (eds.), *Review of the Security Council by Member States* (Antwerp: Intersentia, 2003).

¹⁵⁸ По вопросу судебного надзора и правового государства смотрите L.B. Tremblay, *supra* note 115. В механизме судебного надзора должна быть отмечена инструментальная функция идеи пропорциональности, смотрите D.M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (Oxford & New York:

в данной точке, на пересечении встречаются (и составляют пик моды) вопросы межзаконности, рассмотренные здесь¹⁵⁹, то есть параллельное пространство высшей нормативной власти, вместе с рефлексивной взаимодополняемостью понятий интернационализированного правового государства и интернационализацией правового государства и предложенный *à la carte* подход к ценностям правового государства в переходных обществах¹⁶⁰. Непредвзятость и беспристрастность в процессе принятия решений местными судами, говоря простыми словами, являются самой сущностью их роли в переходных обществах. Они и составляют один бесспорный класс (субстантивных) ценностей правового государства, если таковой существует. Ценности процедурного беспристрастия и юридической непредвзятости, действительно составляют ядро переходного правового государства; они являются самыми важными макро-поправками в переходных ситуациях. Более того, они подходят к любым реальным и долгосрочным полномочиям местных судов, которые могут проявляться в международные конституционные моменты.

Oxford University Press, 2004); и D.M. Beatty, “Law’s Golden Rule,” in G. Palombella & N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 99. Смотрите также по общей теме G. Walker, *The Rule of Law: Foundation of Constitutional Democracy* (Melbourne: Melbourne University Press, 1988); и C. Guarneri & P. Pedersoli, *The Power of Judges – A Comparative Study of Courts and Democracy* (Oxford & New York: Oxford University Press, 2002).

¹⁵⁹ Смотрите сноски, раздел 3.

¹⁶⁰ Это попытка ответить на приглашение Рандалла Пиеренбума, по крайней мере в отношении теоретического вклада,смотрите *supra* note 22, р.8: “Другая область, нуждающаяся в дополнительной теоретической и эмпирической работе, это отношения между международным правовым государством и национальным правовым государством”.