КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПУТЬ К ДОКТРИНЕ СУБСИДИАРНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ГРАЧЕВА Светлана Александровна, старший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

Россия, 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

Тема субсидиарности привлекает все большее внимание в качестве принципа или доктрины развития отношений на межгосударственной (наднациональной) основе, но по-прежнему часто рассматривается только с позиции ее традиционной «конституционной» оценки — применительно к теме публичной власти. Субсидиарность в международном праве предлагается идентифицировать: в связи с ее «федералистским» значением для целей региональной интеграции (по опыту Европейского Союза) (доктрина о компетенции); с учетом признания (практически повсеместно) правила исчерпания национальных средств защиты прав перед обращением в международные инстанции (доктрина о способе процедурной взаимосвязи институтов защиты прав). В обоих случаях эффективность субсидиарности стала во многом определяться ее судебным контекстом (интерпретацией). Проблема субсидиарности получила «оригинальное» развитие в связи с опытом Европейского суда по правам человека: ее нормативное принятие стало не только юридически умеренным продолжением дискурса о «невмешательстве» наднационального суда, «государственном суверенитете и правах человека», но и показателем текущего этапа межуровневого взаимодействия на основе права Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, иногда рассматриваемого как конституционное. При этом актуализируется тема строгого или пространныго толкования субсидиарности в процедурном значении.

Интерес к субсидиарности в международном праве в целом отвечает современным тенденциям его развития (в условиях его фрагментации, судебной мультипликации правовых универсалий), однако внимание к этой доктрине ожидаемо не укладывается в русло классических представлений о международном праве, его принципах. В то же время ее рассмотрение возможно под углом идей о конституционализации международного права (интернационализации конституционного). Такие идеи, хотя первично (полагаем ошибочно) рассматриваются с позиции «нормативной» логики отношений, тем не менее предполагают отход от нее в пользу динамичной межуровневой взаимосвязи и поиска баланса на основе ценностей права, получивших достаточную универсализацию.

Ключевые слова: субсидиарность, международное право, конституционализация, межуровневое взаимодействие, правопорядок, исчерпание локальных средств защиты, Суд Европейского Союза, Европейский суд по правам человека, судебный диалог.

Для цитирования: Грачева С. А. Конституционный путь к доктрине субсидиарности в международном праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 1. С. 52—73. DOI: 10.12737/jflcl.2020.001

CONSTITUTIONAL APPROACH TO THE DOCTRINE OF SUBSIDIARITY IN INTERNATIONAL LAW

S. A. GRACHEVA, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

The article examines the topic of subsidiarity, which is subject of an increasing attention being a principle or doctrine of developing relations on an interstate (supranational) basis. However, it is often considered through its traditional "constitutional" assessment concerning the issue of public authority. It is proposed to identify subsidiarity in international law in connection with its "federalist" significance for the purposes of regional integration (based on the experience of the European Union) (competency doctrine); taking into account the recognition, almost universally, of the exhaustion of national remedies before applying to international authorities (the doctrine on the method of procedural interconnection of institutes for the protection of rights). In both cases, the effectiveness of subsidiarity has become largely determined by its judicial context (interpretation). The problem of subsidiarity is "originally" developed in connection with the experience of the European Court of Human Rights — its normative adoption is not only a legally-moderate continuation of the discourse on the "non-interference" of the supranational court, "state sovereignty and human rights". Also it is an indicator of the current stage of inter-level interaction on basis of the law of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is sometimes considered constitutional. At the same time, the topic of a strict or extensive interpretation of subsidiarity in the procedural meaning retains its current interest.

It is substantiated that the interest in subsidiarity in international law as a whole corresponds to the modern trends of its development (in the context of its fragmentation, judicial multiplication of legal universals), however, the attention to this doctrine does not, as expected, fits into the classic ideas of international law and its principles. At the same time, its consideration is possible based on ideas about the constitutionalisation of international law (internationalization of constitutional law). Such ideas, although initially (we believe erroneously) are considered from the position of a "normative" logic of relations. Nevertheless, they rather suggest a departure from it in favor of a dynamic inter-level relationship and a search for a balance based on the values of law that have received sufficient universalization.

Keywords: subsidiarity, international law, constitutionalisation, inter-level interaction, legal order, exhaustion of local remedies, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights, judicial dialogue.

For citation: Gracheva S. A. Constitutional Approach to the Doctrine of Subsidiarity in International Law. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 1, pp. 52—73. DOI: 10.12737/jflcl.2020.001 (In Russ.)

Конституционно-понятийные истоки идеи субсидиарности в международном праве. Обращение к праву традиционно позволяет указать на такие его свойства, как полиструктурность и иерархичность, и если первое в большей мере отражает динамику общественных отношений, то второе определяется сутью права, находящегося в непосредственной связи с волей субъекта его создания, а значит, — с идеей авторитета и принуждения. Между тем столь значимая, особенно по современным меркам, тема множественности «правовых волей» и, соответственно, правового плюрализма все чаще обозначает вызов его «нормативности», позволяя фокусировать внимание на вопросах: что есть истина в праве и в какой мере она зависит от морали конкретной единицы? Имеет ли значение установление уровня принятия правового решения и его «встроенность» в систему публичного управления?

В период концептуального освоения в праве идеи мультиуровневых отношений, не предполагающих традиционных пространственных границ, а выводящих на первый план идею юрисдикционного влияния, закономерен поиск собственной правовой идентичности на каждом из уровней оценки на основе дискреционного обращения к различным источникам права, приемам их интерпретации. Тем самым актуализируется проблема путей достижения организованности и устойчивости правоотношений в условиях множественности права и разности правопорядков (взаимосвязь которых не всегда может быть определена контекстом оценки «национальное — международное право»), что получает все большее внимание в международно-правовом дискурсе¹.

Одновременно этим обосновывается постановка проблемы конституционного «качества» и значения межуровневых отношений в международном праве, в связи с чем на первый план, вполне вероятно, может выходить идея субсидиарности с учетом темы разделения властей, предполагающей «определенный тип координации их решений и действий»².

Вместе с тем идею субсидиарности, имея в виду международно-правовую природу таких уровней отношений, все же часто принято рассматривать как отвечающую запросу на поиск правовой характеристики, основания «усмотрения» государств и по-своему являющуюся продолжением темы о суверенитете в международных правоотношениях в условиях «нового цикла» их развития³.

Заметим, что некоторое время назад проблема взаимодействия (соотношения) международного и национального права выглядела острее — в связи с «регулярным» ее обозначением через идеи о государственном суверенитете, который, как известно, «из всех юридических принципов является наиболее политическим»⁴. Тогда конкретные проблемы взаимосвязи правопорядков как не параллельных (не определяемых концепцией дуализма), а по крайней мере необходимо пересекающихся и связанных между собой звучали реже.

В настоящее время тема суверенитета в большей мере сместилась в правовой дискурс, в основном проявляясь через более «осторожные», предполагающие

ципиальное сопротивление» решениям Европейского суда по правам человека в свете критической теории // *Международное правосудие*. 2018. № 1.

² Современные проблемы организации публичной власти / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014. С. 186.

³ Современное международное право отмечается в частности тенденцией «мультипликации субъектов правотворчества и разгосударствления правовых режимов». См.: Варламова Н. В. Интернационализация и конституционализация как взаимосвязанные тенденции развития современного права // *Интернационализация конституционного права: современные тенденции: монография* / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. М., 2017. С. 11.

⁴ Левин И. Д. Суверенитет. М., 1948. С. 3.

¹ См., например: Лукашук И. И. *Международное право. Общая часть: учебник*. 3-е изд. М., 2005; Капустин А. Я. Проблема универсальности международного права и международно-го сообщества // *Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму: сб. матер. VII Международного конгресса сравнительного правоведения* (Москва, 1—2 декабря 2017 г.). М., 2018. С. 37—56; Энтин М. Л., Энтина Е. Г. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Ч. I // *Московский журнал международного права*. 2017. № 2; Толстых В. Л. «Прин-

границы отношений (объем допущений и запретов) категории. Это вызвано тем, что выстраивание отношений национального и международного права все чаще демонстрирует потребность развития «гибких» (не только нормативных) моделей их взаимосвязи, когда динамическое согласование положений правопорядков могло бы определять эффективность международно-правовых решений.

Среди таких категорий часто звучит категория «усмотрение государства», которая хотя редко исследуется с помощью специальных научных трактовок, тем не менее завоевала собственно правовое внимание в свете деятельности международных судов и трибуналов⁵, в практике которых приобрела значение предпочтительного стандарта контроля (the standard of review⁶). В этом значении усмотрение (поле/свобода усмотрения) является в большей мере критерием «внутреннего пользования» международных органов, устанавливающих конкретные обстоятельства, обосновывающие обращение к концепту публичной политики, различаемой от государства к государству⁷.

Однако в общем значении (вне практики конкретных международных органов) использование категории усмотрения в аспекте отношений правопорядков (как, например, выражающую некоторую правовую автономию, самостоятельность государств) практически не встречается. Полагаем, причин этому несколько. Такое усмотрение принято скорее связывать с идеей национального суверенитета, а значит в развитии этой идеи видится некий подразумеваемый конфликт «правотворческих» волей (в том числе учитывая количественный рост международно-правовой регуляции). Внимание к этой идее уже требовало бы отхода от классических представлений о международных правоотношениях, хотя бы обозначая общий спор об объеме правоспособности государства как участника международных отношений (безотносительно к конкретным международным обязательствам). Также ее «внедрение», вероятно, означало бы готовность обсуждать некую новую парадигму отношений на этапе взаимодействия правопорядков после принятия обязывающих международно-правовых документов.

Закономерно, что больший интерес вызывает получившая активное распространение на протяже-

нии последних десятилетий идея субсидиарности в международном праве, которая, с одной стороны, становится (признается) своего рода универсальным «структурно-правовым» условием названного усмотрения, с другой — тесно связана с идеей национального суверенитета, хотя эта связь лишь подразумевается, но является не столь линейной и очевидной, — по крайней мере, вероятно, уже не предполагая возможностей (объема) усмотрения в полной мере суверенного участника международных отношений (субъекта, ничем не ограниченного в своей суверенной воле), и определяется их «многоуровневым обеспечением».

Обращаясь к понятию «субсидиарность» (чаще приводится перевод с лат. *subsidiarius* — «вспомогательный», «сохраняемый в запасе», но стоит учитывать и другой этимологически значимый латинский термин *subsidium* — «помощь», «поддержка»), заметим, что в юридической доктрине оно часто раскрывается, анализируется в общем и в специальном (процедурном) отношении.

Понятие «субсидиарность» в общем значении, будучи обоснованным прежде всего в политической теории в качестве идеи децентрализации в публично-управленческой сфере и обеспечения невмешательства центральной власти в те вопросы, с решением которых может эффективно справиться власть на местах, при которой в основу функционирования власти более высокого уровня положена идея субсидиарной, а не субординативной (подчинительной) роли, является «базовым» для конституционно-правовых представлений об устройстве публичной власти⁸.

Заметим, что получает развитие и более широкий подход к субсидиарности в аспекте публично-управленческой организации отношений, обращающий внимание прежде всего на идею «взаимодополняемости ее уровней, начиная с нижнего» для целей достижения «двойного эффекта — согласованности и демократичности»⁹.

⁸ См., например: Современные проблемы организации публичной власти; Автономов А. С. Принцип субсидиарности и российский федерализм // Перспективы федерализма в России: теоретические и практические аспекты. Казань, 2001. С. 79—84; Хабриева Т. Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6. С. 25—30; Андриченко Л. В., Юртаева Е. А. Конституционные основы российского федерализма // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 5—16; Гриви Д. По ту сторону разграничения компетенций: применение принципа субсидиарности // Казанский федералист. Федерализм в России и Германии. 2003. № 1. С. 90—107.

⁹ Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001. С. 15; Бабанковский А. Е. Конституционные принципы единства и субсидиарности в организации государственной власти в Российской Федерации. Барнаул, 2016. С. 49.

⁵ См.: Bjorge E. Been There, Done That: The Margin of Appreciation and International Law // Cambridge International Law Journal. 2015. Vol. 4. Issue 1. P. 181—190; Shany Y. Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law // European Journal of International Law. 2005. Vol. 16. No. 5. P. 907—940.

⁶ См., например: ICJ. Whaling in the Antarctic. 2014. March 31. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁷ См., например: CJEU, Omega v. Oberburgermeisterin. 2004. October 14. URL: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/.

Специальное значение понятия «субсидиарность», как правило, обосновывается «процессуальной» необходимостью обращения к последующему уровню принятия правового решения. В частности, им обозначается потребность исчерпания средств основного уровня и/или обоснование их неэффективности (непригодности) для обращения к субсидиарному уровню принятия решений. При этом последний не может служить заменой «нижним» этапам оценки, а должен не более чем их дополнять, функционируя наряду с ними и принимая во внимание их достижения. Такое содержание субсидиарности получило распространение в процессуальных отраслях права, в гражданском праве.

Отметим, что в доктрине международного права (в работах видных ученых-международников) обращение к теме субсидиарности, несмотря на ее возрастающую «популярность», скорее исключение. Полагаем, прежде всего это объясняется тем, что данный принцип получил распространение в связи с развитием «неклассических построений» в международном праве и его содержание может зависеть от контекста его применения в международных правоотношениях, характеризуемого определенным разнообразием.

Во-первых, тема субсидиарности получила наибольшую известность в связи с обращением к федералистскому подходу в процессе европейской интеграции. На протяжении нескольких десятилетий шел процесс формирования «союзного» устройства межгосударственного взаимодействия на основе выстраивания квазиправленческих отношений по федеративному принципу внутри объединения государств, получившего признание в качестве интеграционного, и при котором ключевое место занимал вопрос правомочий управления и сфер компетенции. Обращение к идее субсидиарности, нормативно предусмотренной договорным правом Европейского Союза, могло бы рассматриваться закономерным следствием развития условий появления нового межгосударственного (ставшего наднациональным) правопорядка, по-своему обладающего качеством суверенности. Однако также справедливо это рассматривать как попытку «обойти» тему суверенитета государств — участников интеграции в пользу определения путей их взаимосвязи на союзной основе, при определении легитимных центров принятия политико-правовых решений¹⁰.

Во-вторых, принцип субсидиарности получает практически «свободное обращение» в универсальном контексте, когда речь идет о процессуальном контексте взаимодействия разноразрядных инсти-

тутов, юрисдикционно связанных необходимостью (функцией) защиты прав и свобод человека. Природа субсидиарности в этом случае определяется идеей «индивидуального самоопределения» (автономии личности), обуславливающей необходимость развития правоотношений по пути определения «рубежей» гарантирования такой автономии (связанных с ней свобод), и обеспечения их согласованного (скоординированного) функционирования. В результате субсидиарность в большей мере реализуется как идея «взаимодополняемости» уровней защиты, конституционно легитимированной признанием приоритетной ценностью прав человека (обеспечение которых является критерием выбора приемлемого правового решения из числа коллизионных), закреплением права индивидуального обращения в межгосударственные органы.

Тема субсидиарности в международном праве по-своему обозначилась в связи с усилением судебного вектора развития международных правоотношений, расширением правосубъектности международных судов, обеспечивающих судебный контроль в сферах реализации конституционных функций. Наиболее заметной эта тема стала в свете нормативного признания субсидиарности в качестве принципа функционирования механизма Конвенции о защите прав человека и основных свобод (предусмотренного Протоколом № 15 к Конвенции, открытого для подписания 24 июня 2013 г.)¹¹.

Важно добавить, что определенное непринятие идеи субсидиарности в доктрине общего международного права вполне может быть вызвано ее невыверенным «методологическим» значением для его развития. Постановка проблемы суверенитета играет в этом не последнюю роль, поскольку тема субсидиарности в любом случае предполагает необходимость его переосмысления на предмет значения для вопроса о способах, объеме возможной юридической связанности государства международными решениями в отношениях «национальное — международное право» (хотя и не обозначая прямо проблему некой иерархии, обычно присущей многоуровневым системам¹²).

Между тем идея субсидиарности органично проявляет себя в дискурсе о конституционализации международного права, связанного с универсализацией (в связи с повсеместным признанием на уровне

¹⁰ Примечательно, что субсидиарность была образно определена как «слово, спасшее Маастрихтский договор». Цит. по: Cassese S. Ruling indirectly. Judicial subsidiarity in the ECtHR. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf.

¹¹ Примечательно, что в связи с таким «закреплением» ряд исследователей обращает внимание на смещение акцента в деятельности Европейского суда по правам человека от судебной доктрины поля усмотрения в пользу субсидиарности системы, тем самым также подчеркивая неодинаковость их природы, содержания. См., например: Borge E. Op. cit.

¹² См., например: Шустров Д. Г. Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб., 2014. С. 372—375.

конституционных систем) ключевых принципов права и предполагаемым выстраиванием на этом некоего «основного права» в глобальном контексте¹³. По крайней мере, значение этой идеи для данного дискурса предопределено отмечаемой ролью субсидиарности как «посредника между наднациональной гармонизацией и единством, с одной стороны, и местным плюрализмом и различием, с другой»¹⁴. Другой вопрос в том, что тема субсидиарности первично может показаться практически малопонятной, когда речь идет не об идее публично-властной организации и распределении компетенции, а об «управлении» в праве, о правоотношениях, развивающихся на многоуровневой основе и обусловленных их международно-правовой природой¹⁵.

Полагаем, важно подробнее рассмотреть сложившиеся представления о принципе субсидиарности, в том числе с учетом предположения об обладании им неким «конституционным качеством» для развития международно-правовых отношений и трактовок таких отношений в современный период.

Федералистский ракурс проблемы субсидиарности в международном праве. В международно-правовом дискурсе обращение к федеративному подходу при построении межгосударственных отношений на союзной основе в связи с его воплощением в проекте европейской интеграции, хотя уже не является совсем необычным явлением, до сих пор вызывает немало сомнений. Обоснованно считать, что такой подход позволяет рассматривать наличие внутри международного объединения системы межуровневых связей, по своей природе соотносимых с теми, которые характерны для отношений внутри государств федеративного типа. В частности, Европейский Союз, как отмечается в юридической литературе, был и остается международной организацией, особенностью которой является более широкое, чем в большинстве международных организаций, использование форм и методов управления, характерных для государства¹⁶.

Классическая доктрина международного права, как известно, оставляет за рамками внимания проблему статуса межгосударственного объединения, взявшего курс на формирование «союзного» образования. Вспомним, что в фундаментальном труде И. Д. Левина о суверенитете вероятность такого устройства межгосударственного взаимодействия соотносилась не более чем с идеей «внешнего государственного права» и воспринималась как ложная посылка:

«...Вопрос... вполне естественный: кто устанавливает особенности и границы международно-правового регулирования? С точки зрения классической “доктрины” суверенитета *суверенное государство само устанавливает пределы международно-правового регулирования* (курсив мой. — С. Г.). С точки зрения венской школы во главе с Кельзеном и Фердроссом государственный правовой порядок — это “*частичный правовой порядок*” в рамках международного правового порядка (курсив мой. — С. Г.)... Проблема компетенции имеет на первый взгляд огромное принципиальное значение. Если международное право может неограниченно расширять свою сферу, то не может быть больше речи о суверенитете. Если, с другой стороны, границы международного права зависят от усмотрения каждого суверенного государства, то вообще не может быть больше речи о международном праве. Однако эта проблема является надуманной и искусственной. Она возникает в результате механического перенесения в сферу взаимоотношений между международным и национальным правом проблемы [взаимоотношений], возникающей в федеративном государстве... В федерации речь идет о размежевании компетенции, находящейся всецело в одной плоскости, а именно в плоскости государственно-правовой... Иначе обстоит дело в вопросе о взаимоотношении между международным и национальным правом. Эти отрасли находятся как бы в различных плоскостях...»¹⁷.

Однако к настоящему времени проблема федерации получила достаточное «освоение» применительно к сфере международно-правовых отношений благодаря практике интеграции в рамках Европейского Союза, его функциональным проявлениям в качестве наднациональной организации, реализующей нормотворческую компетенцию по широкому спектру вопросов. По сути, ЕС определил межгосударственное (перешедшее в интеграционное) локально-региональное воплощение федералистского проекта, до этого получавшего апробацию только внутри национальных систем (в том числе начинавших свой путь с появления образований конфедеративного типа).

¹³ Факторов для этого немало, среди них обсуждается и функционирование Всемирной торговой организации, влияющее на конституционализацию отношений в мировом контексте на основе экономического взаимодействия широкого круга субъектов. См., например: *Shany Y.* Op. cit.

¹⁴ *Carozza P. G.* Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // *American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97. Iss. 38. P. 39—47. Цит. по: *Красиков Д. В., Липкина Н. Н.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности: монография. Саратов, 2014. С. 24—25.

¹⁵ См., например: *Тункин Г. И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 58, 146.

¹⁶ См.: *Крылова И. С.* Трансформируется ли Европейский Союз в федеративное государство? // *Федерализм: теория, ин-*

ституты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. *Б. Н. Топорнин*. М., 2001. С. 368.

¹⁷ *Левин И. Д.* Указ. соч. С. 122—123.

Этим обусловлено первоочередное внимание к теме субсидиарности как доктрине о компетенции, традиционно значимой для разграничения сфер ведения, полномочий в связи с развитием публично-властной взаимосвязи внутри государств, которая и служит важным индикатором наличия признаков федеративности в основе европейской интеграции. Показательно, что уже при создании проекта договора о ЕС 1984 г., содержащего упоминания об идее субсидиарности¹⁸, учитывался опыт ст. 72 Основного закона Германии (регламентирующей сферу совместной (конкурирующей) компетенции Федерации и регионов (земель))¹⁹.

Идея субсидиарности в договорном праве ЕС получила нормативное признание как принцип, концептуально определяющий построение отношений и принятие решений внутри международной организации для целей «совместного управления, осуществляемого суверенными государствами на основе общих норм и через общие институты»²⁰. Понятие субсидиарности нашло отражение в Маастрихтском договоре (Договоре о Европейском Союзе) 1992 г., которым было определено, что цели Союза должны достигаться как того требует договор и в соответствии с определенными условиями при соблюдении принципа субсидиарности (ст. В). Также было предусмотрено правило субсидиарности: в областях, не подпадающих под исключительную компетенцию, Сообщество действует только в том случае, если и поскольку цели предполагаемого действия не могут быть достигнуты в достаточной мере государствами-членами и поэтому, в силу масштаба и результатов предполагаемого действия, могут быть более успешно достигнуты Сообществом (ст. 3б).

Процесс интеграции в рамках ЕС (формирования его интеграционного права) с учетом принципа субсидиарности легитимирован конституционно участвующими государствами. Правовой основой стали как общие конституционные положения о добровольной передаче части суверенных прав, полномочий государства в пользу межгосударственного образования (например, ст. 24 Основного закона ФРГ, ст. 11 Конституции Италии), так и специально введенные

в конституции нормы о ЕС, в том числе об осуществлении совместной компетенции на основе принципа субсидиарности.

Справедливо подчеркивается, что субсидиарность, «будучи по своей природе важным свойством установления федеративных отношений и предполагающая определенный порядок замещения полномочий, необходимых для реализации целей организации»²¹, «пожалуй, впервые в истории межгосударственных отношений приобрела свойства правовой нормы, оказывающей существенное воздействие на реальный объем прав и свободу действий государств — членов Союза»²².

Однако этим обостряется вопрос, в какой степени «федерализацию» региональных международных отношений (применение к ней принципа субсидиарности) можно считать происходящей аналогично внутригосударственным процессам. Не стоит упускать из виду основной обсуждаемый риск наднациональной интеграции в рамках ЕС — усиление «наднациональной публичной власти» (возможностей влияния структур ЕС на национальную публичную политику), что обосновывает внимание к теме централизации и децентрализации, характерной при постановке проблемы «внешнего государственного права».

Вполне понятно внимание к субсидиарности применительно к ЕС, прежде всего в свете концепта наднациональности, например, с учетом вопроса о том, означает ли субсидиарность «предел наднациональности или его развитие?». Подчеркнем, что акцент в связи с этим обоснованно делать на различении оценки субсидиарности как относящейся не только (и вероятно, не столько) к управленческой, но также к правовой стороне организации межуровневых отношений.

Отметим, что юридическое содержание субсидиарности подробно проработано в учредительном праве ЕС, притом ее значение нормативно определено двояко.

С одной стороны, отдавая дань обычному пониманию субсидиарности, позволяющему концептуализировать, обосновывать значение каждого из уровней публично-правовой деятельности в связи с передачей прав, полномочий, делается акцент на идее ограничения управления (принятия решений) со стороны институтов ЕС (в этом смысле — на децентрализацию). В частности, было предусмотрено (Протоколом о применении принципов субсидиарности и пропорциональности в связи с Амстердамским договором 1997 г.), что основания для вывода о том, что цель Сообщества может быть лучше достигнута на соответствующем уровне, должны быть подтверж-

¹⁸ Так, согласно преамбуле проекта договора о ЕС 1984 г. институты ЕС будут обладать только полномочиями, «необходимыми для успешного осуществления задач, которые институты смогут решить лучше, нежели государства-члены, действуя по отдельности».

¹⁹ См.: Анисимова Н. В. Принцип субсидиарности в европейском праве: проблемы и перспективы применения. М., 2005. С. 6—7; О проекте договора о ЕС см. также: Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект (историко-правовой очерк). М., 2016; Крылова И. С. Указ. соч.

²⁰ Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая (Предисловие) / под ред. Б. Н. Топорнина, А. И. Ковлера, М. М. Славина, И. С. Крыловой. М., 1992. С. 4.

²¹ Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая (Предисловие) / под ред. Б. Н. Топорнина, А. И. Ковлера, М. М. Славина, И. С. Крыловой.

²² Крылова И. С. Указ. соч. С. 340—341.

дены качественными и количественными показателями (п. 4). В литературе это определяется таким образом: бремя аргументов лежит на том, кто пытается централизовать власть²³.

С другой стороны, нормативные рамки применения идеи субсидиарности (как и сфера компетенции ЕС) были расширены с учетом принятия ее как динамичной концепции, применяемой в свете целей Договора, которая позволяет как расширять действия Сообщества в пределах своих полномочий, если этого требуют обстоятельства, так и, наоборот, ограничивать или прекращать, когда это более не оправдано (п. 3 Протокола).

Проблема определения (расширения) сферы наднационального регулирования обострила внимание к теме субсидиарности (в ее обычном понимании) при принятии Лиссабонского договора (вступившего в силу в 2009 г.). Усиление в Договоре ее «ограничительной роли» принято связывать с положениями о том, что Союз уважает национальную индивидуальность государств-членов, присущую их основополагающим политическим и конституционным структурам, в том числе в области местного, регионального самоуправления (ст. 4 (бывшая ст. 3bis)).

Также много внимания было обращено на определенную Договором роль национальных парламентов в обеспечении субсидиарного характера права ЕС, наделенных правом контроля за соблюдением принципа субсидиарности при законодательной деятельности ЕС на этапе разработки акта и после его принятия (при обращении с иском в Суд ЕС)²⁴. Введение системы субсидиарного контроля в лице национальных парламентов, применение в законодательном процессе ЕС субсидиарности «как принципа защиты национальных регулирующих прерогатив по вопросам, не отнесенным к исключительному ведению ЕС»²⁵, подтверждает нормативное внимание по пути обеспечения сдерживающей роли этой доктрины для наднациональной интеграции в части ее публично-управленческой основы. При этом экспертами замечено, что такой субсиди-

арный контроль в ЕС «работает только через политический диалог национальных парламентов как с институтами ЕС, реализующими его законодательные прерогативы, так и друг с другом»²⁶.

Вместе с этим интеграционный вектор в праве Европейского Союза последовательно проводится и усиливается Судом ЕС, наделенным, в частности, компетенцией контроля применения правила субсидиарности в связи с принятием актов законодательства ЕС в соответствии с Протоколом о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, что уже наблюдалось в его ранней судебной практике²⁷. Так, по ряду дел истцами (государствами) оспаривались положения директив Европейского Совета, практически не обосновавшего необходимость введения новых мер в соответствии с принципом субсидиарности (не доказавшего, что такие меры могли быть лучше осуществлены на уровне ЕС, а не государствами-членами). При этом Судом обозначалось, что ему было достаточно утверждения Совета о том, что цели предлагаемых мер (их осуществление) будут лучше достигнуты в рамках Союза (а не государством-членом), или он отмечал, что вывод о соответствии меры принципу субсидиарности хотя и косвенно, но предполагается текстом директивы.

Суд ЕС не вполне следует правилу субсидиарности при оценке принимаемых в рамках Союза правовых мер и осуществляет лишь формальный контроль за тем, чтобы в законодательном акте ЕС были указаны причины, обусловившие необходимость принятия акта на уровне Сообщества²⁸. При этом иногда отмечается усиление Судом ЕС «за счет субсидиарности вмешательства»²⁹.

Такой подход имеет свои основания, например, учитывая роль самого Суда ЕС как участника интеграционного процесса согласно возложенной на него задаче «обеспечения единства функционирования

²³ См.: *Follesdal A.* Subsidiarity to the Rescue for the European Courts? Resolving Tensions between the Margin of Appreciation and Human Rights Protection. URL: <http://www.follesdal.net/ms/Follesdal-2016-subsidiarity-rescue.pdf>.

²⁴ Подробнее см.: *Васильева Т. А.* Влияние европейской интеграции на деятельность парламентов государств — членов ЕС // *Интернационализация конституционного права в условиях глобализации* / отв. ред. Т. А. Васильева. М., 2014. С. 70—72; *Пименова О. И.* Принцип субсидиарности в праве Европейского Союза: критерии соблюдения // *Современное право*. 2012. № 8. С. 144—147; *Анисимова Н. В.* Принцип субсидиарности в европейском праве: проблемы и перспективы применения. М., 2005. С. 37.

²⁵ *Пименова О. И.* Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное» измерение // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 3. С. 136.

²⁶ *Пименова О. И.* Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное» измерение // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 3. С. 150.

²⁷ См., например: *Case C-84/94, UK v. Council*; *Case C-233/94, Germany v. Parliament and Council*; *Case ECR I-5755, 1996, UK v. Council*; *Case C-377/98, Netherlands v. Parliament and Council*. Подробнее см.: *Анисимова Н. В.* Принцип субсидиарности в европейском праве: проблемы и перспективы применения. М., 2005; *Клемин А. В.* Право ВТО, ЕС, ЕАЭС. Понятие, источники, правоспособность: учеб. пособие. 2-е изд. Казань, 2016.

²⁸ См.: *Васильева Т. А.* Принцип субсидиарности в практике Суда ЕС и конституционных судов государств — членов Союза // *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 5. С. 5—29; *Evans M.* The Principle of Subsidiarity in European Law: Some comparison with Catholic Social Teaching // *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics*. 2003. Vol. 3. URL: <https://philpapers.org/archive/EVATPO-20.pdf>.

²⁹ *Клемин А. В.* Право ВТО, ЕС, ЕАЭС. Понятие, источники, правоспособность. С. 147.

правопорядка интеграционного объединения»³⁰. Вероятно, что Суд «не хочет подрывать свою легитимность, применяя принцип со столь неопределенным правовым содержанием, имеющий скорее антиинтеграционную направленность», учитывая, в частности, что «в праве ЕС не предусмотрены объективные критерии для установления необходимости принятия законодательного акта на наднациональном уровне и выявления нарушения принципа субсидиарности»³¹.

Однако внимания требует принцип субсидиарности, конституционное значение которого для европейской интеграции определяется его способностью учитывать характер межуровневых отношений, обусловленных в данном случае одновременно их государственно-правовой (с точки зрения способа обеспечения) и международно-правовой (с позиции происхождения) природой. В связи с этим, полагаем, доктрина субсидиарности проявляет себя неодинаково в зависимости от более политического или правового контекста обращения к ней.

По этой причине в практике Суда ЕС можно и не усмотреть ее принципиальное несоответствие субсидиарному подходу к интеграции в ЕС в случае его понимания в «динамическом» значении, предполагающем условия гибкого управления и регулирования внутри ЕС. Вероятно, уместна следующая оценка (Д. Гревви): «Вопреки тому, что иногда предполагается или подразумевается участниками обсуждений, субсидиарность не обязательно влечет за собой децентрализацию и “передачу” компетенций Сообщества. Субсидиарность может действовать в обоих направлениях и приводить, если это признается необходимым для усиления свободы и эффективности, к закреплению за Союзом даже больших полномочий»³².

Полагаем, такая «гибкость» может допускаться как значимая составляющая правовой интеграции в рамках ЕС. При этом именно судебный контекст интеграционной взаимосвязи (в отличие от нормативно-парламентского, предполагающего и вопросы политической легитимности) позволяет в большей мере обозначать собственно правовое (а не публично-управленческое) содержание такой взаимосвязи и, соответственно, субсидиарности.

Отметим, что уже на раннем этапе функционирования Суд ЕС сделал акцент на правовой характеристике интеграции, развитии интеграционного права, определив также тенденцию его конституционализации (усиления конституционных начал инте-

грации)³³, в которую «Суд был вовлечен самой логикой своей роли интегратора»³⁴. Судом ЕС были обозначены основные принципы и свойства «союзного» права, в числе которых наиболее важны прямое применение права Сообщества и его примат в правовых системах государств-участников³⁵. При этом, как отмечается в литературе, Суд превратил Сообщество из «нового правового порядка международного права» в «правовый порядок Сообщества», примат которого определяется природой последнего, а не международным правом³⁶.

Судебный контекст субсидиарности как динамической концепции обусловлен и «правовым диалогом» Суда ЕС и высших национальных судов — его содержание продолжительное время методологически определяет гибкость субсидиарного подхода к интеграционным процессам. Названный диалог приобрел в полном смысле конституционный характер — с учетом сферы обсуждаемых вопросов (которая расширилась после вступления в силу Лиссабонского договора, в том числе в связи с приданием силы учредительного договора Хартии основных прав), дискуссии о приоритетном критерии конституционного контроля в рамках ЕС, вовлеченности в нее конституционных судов государств-участников. Особое внимание приковано к вопросу верховенства права ЕС при учете идеи о конституционных ограничениях европейской интеграции (пределах действия актов ЕС), обоснованной доктриной контрлимитов в практике Федерального конституционного суда Германии и Конституционного суда Италии. Этой доктриной, в частности, предполагается, что Суд ЕС наделен абсолютной компетенцией по толкованию европейского законодательства, в то время как национальный конституционный судья обладает компетенцией определять границы над-

³³ Как отмечает А. С. Исполинов, термин «конституционализация» (применительно к учредительным актам ЕС) впервые использован Э. Стейном в его ставшей эпохальной статье о Суде ЕС (см.: *Stein E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution // American Journal of International Law. 1981. Vol. 75. No. 1. P. 1—27*) и был применен к тем решениям Суда ЕС, в которых заложены доктринальные основы нынешнего правового порядка Европейского Союза (см.: *Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1. С. 81—94*).

³⁴ Ковлер А., Фокин Е., Черенкова В. Указ. соч. С. 48.

³⁵ См., в частности: *Van Gend en Loos v. Administratie der Blastigen*, 05.02.1962; *Flaminio Costa v. ENE*, 15.06.1964.

³⁶ См.: *Юмашев Ю. М. О правовой природе Европейского Сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая / под ред. Б. Н. Топорнина, А. И. Ковлера, М. М. Славина, И. С. Крыловой. С. 30—32; о природе правового порядка ЕС подробнее см.: Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право: монография. М., 2000.*

³⁰ Ковлер А., Фокин Е., Черенкова В. Органы международного правосудия в интеграционных системах современного мира // *Международное правосудие. 2019. № 2. С. 46.*

³¹ Васильева Т. А. Принцип субсидиарности в практике суда ЕС и конституционных судов государств — членов Союза. С. 10.

³² Гревви Д. Указ. соч. С. 95.

национальной интеграции на основе национальной конституции³⁷.

В целом динамика представлений о субсидиарности как доктрины о компетенции в праве ЕС отразила противоречия, присущие развитию правового порядка, имеющего в основе международно-правовую природу (в связи с его созданием на основе надделения Союза полномочиями суверенными государствами) и проблему «освоения» переданных на наднациональный уровень суверенных прав по отношению к государствам. Эти противоречия обусловлены также различным отношением государств к сущности и значению государственного суверенитета в современных условиях³⁸.

В результате на субсидиарность можно смотреть с точки зрения ее сдерживающей роли для развития коммунитарного правового порядка (в аспекте его публично-управленческой основы, деятельности политических структур), но в то же время определяющей значение таких конституционных свойств данного правового порядка, как верховенство и единство, при участии Суда ЕС.

Проблема федерализма и вместе с ней тема субсидиарности в аспекте развития наднационального образования требует иного взгляда, нежели тот, который имеет отношение к построению внутригосударственных отношений. Несомненно по-прежнему то, что единственный инструмент ЕС — его собственное право³⁹, и от его качества (в том числе определяемого балансом интересов участников организации) зависит эффективность интеграции в дальнейшем. При этом нельзя не признать, что грань между развитием правового союза и политического союза (тем более в условиях развернутой политико-институциональной структуры ЕС, расширения сферы «собственной» компетенции Союза) далеко не всегда определена.

Обратим внимание на важную идею о том, что «федерализм в историческом контексте имеет вектор развития от формы государственного устройства к форме общественного устройства»⁴⁰, что объясняет возможность оценки его природы и значения в гло-

бальном масштабе. В этом случае можно рассматривать опыт обращения к субсидиарности в праве ЕС не столько как замкнутый в конкретных пространственных границах, сколько как проявление общих процессов, происходящих в международном праве, основанных на стремлении выстроить конституционную основу взаимодействия правовых порядков на основе поиска «степени их автономии и сотрудничества». При этом внимания заслуживают идеи «международного федерализма», в целом обосновывающего процесс интернационализации конституционного права, или «многоуровневого конституционализма», служащего конституционализации международного права.

Институциональный подход к субсидиарности в международном праве — есть ли основания для нового «конституционного» взгляда на доктрину? Выше отмечено, что идея субсидиарности в международно-правовом дискурсе очевидна, прежде всего применительно к ее «федералистской» модели оценки, обеспеченной, в частности, наличием конституционной основы передачи суверенных прав в пользу международной (наднациональной) организации.

В то же время часто и практически в универсальном контексте проблема субсидиарности рассматривается в ее процессуальном (процедурном) значении, как «процедурный» принцип обращения в международные инстанции, прежде всего для целей защиты прав и свобод, включающий требование исчерпания внутригосударственных средств защиты прав до обращения по делу в компетентный международный орган⁴¹. Данное правило предопределено общим подходом в международном праве, согласно которому государства должны в первую очередь иметь возможность компенсировать свою предполагаемую вину в собственной правовой системе, до того как это может стать предметом рассмотрения со стороны международно-правового органа (обсуждения с точки зрения вопроса международно-правовой ответственности)⁴².

³⁷ См., например: BverfGE, Solange I — Beschluss, Decision 29.05.1974; ICC, 183/73. 27.10.1973, 170/84. 05.06.1984. Подробнее см.: Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств — членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4; Исполинов А. С. Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов. URL: https://zakon.ru/blog/2017/2/20/eto_est_ih_poslednij_i_reshitelnyj_boj_konstitucionnye_sudy_evropy_protiv_evropejskih_mezhdunarodnyh.

³⁸ См.: Крылова И. С. Указ. соч. С. 341.

³⁹ См.: Юмашев Ю. М. Указ. соч. С. 31.

⁴⁰ Цит. по: Ковлер А. И. Европейская интеграция... С. 8.

⁴¹ Идея исчерпания локальных средств (exhaustion of local remedies), предполагаемых в рамках национальной системы, первоначально возникнув в качестве правила дипломатической защиты (прежде чем прибегать к дипломатической защите, граждане и органы его государства должны исчерпать все средства защиты по законодательству страны пребывания), претерпела существенные изменения при ее широком распространении в сфере защиты прав человека (см.: Romano C. P. R. The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures. URL: <http://cesareromano.com/wp-content/uploads/2015/05/Exhaustion-of-Domestic-Remedies.pdf>; D'Ascoli S., Scherr K. M. The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection. EUI Working Paper Law. No. 2007/02).

⁴² См., например: ACtHR, Viviana Gallardo et al. v. Costa Rica, 1981. 13 November; Velásquez Rodríguez v. Honduras,

Требование «исчерпания» процедурно определяет способ взаимосвязи институтов (органов) национального и международного уровней, осуществляющих функцию защиты прав на основе индивидуальных обращений, организационно (структурно) разделенных, что обосновывается и доктриной четвертой инстанции (в позициях международных судов), но в то же время связанных сферой функционирования. Этим первично обусловлено «институциональное» содержание проблемы субсидиарности в международном праве (определяемое также критериями оценки национальных правовых средств, требующих обращения к ним для выполнения правила об исчерпании).

Заметим, что, определяя способ связи межгосударственных и внутригосударственных органов обеспечения прав, в таком «процедурном» качестве субсидиарность больше предполагает «взаимодополняемость» механизмов (институтов) защиты прав, отвечая воплощению коммуникативного подхода к праву⁴³. Это подтверждается и тем, что в основе соотношения их решений (при обеспечении прав) в случае возникновения коллизионных ситуаций лежит едва ли ни единственный критерий оценки — определение более высокого уровня гарантирования прав и свобод. Согласимся, что при последовательном упорядочивании национальных и международных средств правовой защиты правило исчерпания устанавливает прежде всего фактическое первенство национальных⁴⁴.

При всем «процедурном» значении вопроса исчерпания локальных средств защиты именно благодаря ему обозначаются чувствительные зоны обеспечения прав, связанных с отсутствием или недостатком средств защиты (восстановления) на основном уровне их признания и гарантирования — внутри государств, определяя в центре внимания значение института индивидуального обращения на многоуровневой основе (не очерченного национальными границами).

В целом наличие (легитимация на правовом (конституционном) уровне) возможности индивидуальных обращений в межгосударственные органы⁴⁵ ста-

ло еще одной значимой вехой развития представлений о субсидиарности в международно-правовом дискурсе — как «принципа многоуровневых систем принятия решений, предназначенного для сохранения самоопределения самых низших и самых мелких институтов принятия решений»⁴⁶.

Справедливо признать, что идея о субсидиарном характере международной юрисдикции, «дающей человеку дополнительную возможность защитить свои права после того, как сделать это на национальном уровне не оказалось возможным»⁴⁷, выражает собой этап институционально-правового обеспечения автономии личности. В литературе отмечается, что «субсидиарность обращает к свободе, необходимой для человеческого достоинства, и распространяет ее на уважение свободы на всех уровнях социальной организации»⁴⁸. Также подчеркивается, что «права человека сами по себе являются выражением принципа субсидиарности; и они таковы постольку, поскольку защищают индивидуальное самоопределение, традиционно называемое “свободой”, от вмешательства со стороны коллективных институтов принятия решений»⁴⁹.

Полагаем, в этом можно увидеть современное продолжение рассмотрения субсидиарности как служащей цели выстраивания отношений на основе развития «автономии социальных организаций», происходящей еще из учения о различении социального и политического федерализма И. Альтузия (XVI—XVII вв.), в рамках которого обоснована концепция «субсидиарно структурированного сообщества»⁵⁰.

Соответствующие представления о субсидиарности в международном праве не без оснований рассматриваются как привлекательные (многообещающие), тем более с учетом предполагаемой «естественной» природы происхождения межуровневых связей.

Протоколом предусматривалась возможность принимать и рассматривать Комитетом по правам человека сообщения от лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений какого-либо из прав, после исчерпания всех имеющихся внутренних средств правовой защиты. Положение о праве на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека и субсидиарном характере международной юрисдикции определено ч. 3 ст. 46 Конституции РФ.

⁴⁶ Люббе-Вольф Г. Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения — «коридора» в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 67.

⁴⁷ Ковлер А. И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. М., 2019. С. 45.

⁴⁸ Carozza P. G. Op. cit. P. 38—79.

⁴⁹ Люббе-Вольф Г. Указ. соч. С. 67.

⁵⁰ Подробнее см.: Большаков С. Н. Принцип субсидиарности в современном демократическом управлении: концептуальные подходы и проблемы практической реализации: дис. ... д-ра полит. наук. СПб., 2006.

1988. 29 July. Подробнее см.: D'Ascoli S., Scherr K. M. Op. cit.; Romano C. P. R. Op. cit.

⁴³ См.: Habermas J. The Theory of Communicative Action. Vol. 1: Reason and the Rationalization of Society; Vol. 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason. Boston, 1984; Ван Хук М. Право как коммуникация / пер. с англ. М. В. Антонова, А. В. Полякова. СПб., 2012.

⁴⁴ См.: Romano C. P. R. Op. cit.

⁴⁵ В России право индивидуального обращения в межгосударственный орган признано в январе 1992 г. — при вступлении в силу Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (постановление Верховного Совета СССР от 5 июля 1991 г. № 2305-1).

Между тем очевидны признаки того, что тема субсидиарности, развиваемая на основе права на индивидуальное обращение, хотя и оценивается прежде всего в границах ее процессуального значения (в связи с процедурой взаимосвязи институтов), все же может приводить к постановке проблемы правовых возможностей и объемов компетенции соответствующих уровней защиты. На практике взаимодействие в «чистом виде» (на основе выстраивания лишь «процедурной» коммуникации между механизмами обеспечения прав) часто оказывается невозможным. Особенно это касается случаев, если предполагается цель развития единых стандартов правоотношений, что, как правило, рассматривается в масштабе темы «государственный суверенитет и права человека», притом «одеяло перетягивается» в сторону проблемы суверенитета (которая в дискурсе об уровнях обеспечения прав находится далеко не на первом месте).

Тогда актуализируются такие вопросы, как, например: делает ли концепция субсидиарности акцент на иммунитете более мелких единиц или подчеркивает обязательства более крупных содействовать им в той мере, в какой они считают нужным? Кто имеет полномочия определять цели, интересы, требующие защиты и обеспечения, а также то, необходима ли более централизованная активность для этого?⁵¹ Также очевидна значимость дискуссии о природе права на обращение в межгосударственные органы, возможности отнесения его к фундаментальным процессуальным правам⁵², о признании международной правосубъектности индивида⁵³.

В связи с данным дискурсом межгосударственные институты (органы) по защите прав и свобод чаще воспринимаются как выполняющие некую посредническую (вспомогательную) функцию в деле обеспечения прав по отношению к государствам, нежели как субъекты «автономной воли», обособленно выстраивающие уровневую взаимосвязь с другими

(национальными) органами для обеспечения единых стандартов защиты прав. Подчеркнем, что в последнем случае проблема суверенной воли, предполагается, уступает идее о том, что право человека должно быть юридически осуществимым, т. е. способным действовать в качестве стандарта, ориентирующего институциональную динамику⁵⁴.

Внимание к институциональному подходу к субсидиарности в международном праве объяснимо и тем, что право индивидуального обращения в межгосударственные органы определяет необходимость развития соответствующего уровня обеспечения прав по пути повышения его эффективности. Это неотъемлемо предполагает наличие пространства автономной оценки (выработки для этого автономных понятий), что побуждает внимание к правосубъектности соответствующего международного органа гарантирования прав, в том числе с учетом его «подразумываемых полномочий», не исключающее впоследствии его рассмотрения даже с позиции субъекта международного права.

Полагаем, допустима также возможность постановки вопроса о развитии самостоятельного правопорядка на такой межуровневой институциональной основе, признаком, предвестником чего можно считать обозначение проблемы размежевания компетенции (например, по вопросу определения критериев эффективности средств защиты), переходящей в категорию *ultra vires* в силу обозначенных выше факторов. Конструирование правопорядка возможно на основе общих (нормативно гарантированных) положений о правах человека и развиваемой коммуникации институтов в соответствующей сфере, в основе которой лежит идея достижения согласия при «учете мнения всего многообразия заинтересованных сторон» (достижения консенсуса между ними⁵⁵). Такая постановка вопроса — также следствие общей тенденции в международном праве по переоценке ряда традиционных принципов, в частности, касающейся «размывания» идеи согласия государства, предполагающей, что оно не может быть юридически связано без нормативного выраженного им согласия (the erosion of the consent requirement)⁵⁶.

⁵¹ См.: *Follesdal A.* The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law: The case of the EU and the European Convention on Human Rights. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/db0b/190160b1c3690335d40423118a3e82f8201b.pdf>.

⁵² Значение данного права вполне предполагается подходом Конституционного Суда РФ: «Личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами... и спорить с государством в лице любых его органов». См. постановление КС РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 220¹ и 220² УПК РСФСР.

⁵³ См., например: Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ: сб. материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С. Н. Братуся. М., 2017. С. 69—98.

⁵⁴ См.: *Iglesias Vila M.* Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights // *International Journal of Constitutional Law*. 2017. Vol. 15. Iss. 2. P. 393—413. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/15/2/393/3917610>.

⁵⁵ См., например: *Лукашевич В.* Европейский консенсус в практике Европейского суда по правам человека // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2009. № 4. С. 55.

⁵⁶ В числе правовых основ этого приводится, например, ст. 2 (6) Устава ООН, согласно которой Организация обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии с принципами (провозглашенными в Уставе), поскольку это может оказаться не-

Подчеркнем, что усиление межуровневой взаимосвязи в этом случае, однако, не может предполагать ее оценку (а также субсидиарности в этом контексте) в значении, аналогичном развитию единого (коммунитарного) правопорядка — по меньшей мере с учетом конституционно предполагаемой его публично-управленческой составляющей в связи с передачей на наднациональный уровень нормотворческих полномочий.

Тем не менее вопрос о возможности конституционной легитимации такого межуровневого взаимодействия не исключается, что заметно по опыту функционирования региональных судов по правам человека. Укажем хотя бы на «формальный» спор о том, можно ли распространить конституционные нормы о делегировании суверенных прав межгосударственным объединениям на деятельность таких судов в связи с развитием ими прецедентного права? Или допустимо ли рассматривать конституционную функцию обеспечения прав человека в национальных системах государств как источник «первоначальной компетенции и обязанности государства» эффективно защищать внутренними средствами права и свободы, гарантированные региональными международными договорами о правах человека?

Полагаем, вопрос о межуровневом взаимодействии на основе признания юрисдикции межгосударственного органа, вероятно, снова требует внимания к дискуссии о возможности выведения «частичных» правопорядков и развития права на основе, не предполагающей его публично-властного начала (в контексте международно-правового взаимодействия). И. Д. Левин подходил к оценке этих перспектив также с позиции их критического анализа (отмечая внутреннюю противоречивость представлений о суверенитете правового государства, о международно-правовом принципе эффективности как признака такой суверенности)⁵⁷.

В то же время получающий распространение в современных реалиях конституционный подход к международно-правовым отношениям, нацеленный на усиление их универсализации на основе признания (обеспечения) функций и принципов, конституционно значимых в международном и общеправовом контексте, предполагает свой взгляд на взаимодействие разнуровневых правовых институтов (механизмов). Исследователь данной проблематики А. Петерс при обосновании модели компенсаторного конституционализма предлагает отталкиваться от представлений

о фундаментальных нормах международного правопорядка и международном правовом сообществе:

«Основная предпосылка конституционалистской школы заключается в том, что международное сообщество является правовым сообществом. Правовое сообщество регулируется правилами и принципами, а не (только) властью. Наиболее фундаментальные нормы могут представлять глобальное конституционное право. Исходя из этого, конституционалисты различают и поддерживают появление новых основ легитимности для международной правовой системы. Традиционными легитимирующими факторами международного управления являются государственный суверенитет и эффективное осуществление власти... Напротив, идея конституционализма подразумевает, что государственный суверенитет постепенно дополняется (не заменяется) другими руководящими принципами, в частности уважения прав человека, достоинства личности... и/или “глобальными общими интересами и/или верховенством права”»⁵⁸.

В этом ракурсе, вероятно, может допускаться также идея развития новых правопорядков в международном праве на основе определенной динамики межуровневого взаимодействия, если этим преследуются цели: сокращения «конституционного свободного» пространства; усиления контроля соблюдения конституционных ценностей; формирования «компенсаторных» способов обеспечения конституционализма (предполагаемого на многоуровневой основе). Несомненно, это могло бы коррелироваться с вопросом придания некоего единства правоотношениям в области прав человека в глобальном контексте, в связи с чем субсидиарность находила бы принятие как структурный принцип современного международного права⁵⁹. Повторно обратим внимание на проработку в зарубежном правоведении идеи компенсаторного конституционализма, которая хотя понятийно не «привязывается» к теме субсидиарности, тем не менее может теоретически обосновывать идею субсидиарности в масштабе рассмотрения как принципа международного права.

Добавим, что идея компенсаторного конституционализма в ее глобальном значении может показаться чересчур «космополитичной» и вряд ли получит легкое принятие в доктрине международного права. В то же время, когда речь идет об отдельных «региональных зонах» международного права, такая модель, вероятно, может допускаться к рассмотрению, тем более что таким образом не предполагается выход в область общего международного права, динамика которого в немалой мере определяется вопро-

обходимым для поддержания международного мира и безопасности. См.: *Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures* // *Leiden Journal of International Law*. 2006. Vol. 19. Iss. 3. P. 579—610. URL: https://edoc.unibas.ch/5309/1/Vol100219153135_4b7ea0c729a55.pdf.

⁵⁷ См.: *Левин И. Д.* Указ. соч. С. 22, 32.

⁵⁸ *Peters A.* Op. cit.

⁵⁹ См.: *Follesdal A.* The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law...; *Carozza P. G.* Op. cit.

сом: «что служит основой для высшего единства суверенитета и международного права?»⁶⁰.

Опыт ЕСПЧ: на пути к судебному правопорядку? Значение приведенных рассуждений — о конституционных аспектах субсидиарности применительно к межуровневому взаимодействию в связи с правом индивида на обращение в межгосударственные органы — в полной мере можно обосновать опытом Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), характеристика которого емко выражена следующими словами В. А. Туманова: «...история распорядилась так, что основным и абсолютно преобладающим в деятельности Суда стало рассмотрение индивидуальных жалоб. В лице Суда впервые в современную эпоху наднациональный юрисдикционный орган был наделен подобной компетенцией, и ее последовательное, все возрастающее по масштабам и эффективности использование Европейским Судом стало важным фактором развития международной системы прав человека»⁶¹.

Отметим такие жизненно значимые для функционирования ЕСПЧ черты, определяющие его природу, как, с одной стороны, его развитие на основе идеи многоуровневого обеспечения правовой автономии личности, не ограниченного национальным контекстом (соответствующими средствами) защиты прав и свобод, с другой стороны, — достижение цели своего рода правовой интеграции на основе защиты прав человека внутри Совета Европы (для «достижения большего единства между его членами», как следует из преамбулы Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Рассуждения о субсидиарности в силу этого могут разниться, будучи обусловленными рамками оценки ЕСПЧ как «дополнительного рубежа защиты» основных прав (гарантированных Конвенцией) или как субъекта контроля права прав человека.

Идею субсидиарности в связи с опытом ЕСПЧ нельзя считать статичной — ее содержание со временем обогащалось, что определяло новые вопросы в оценке функционирования суда. При этом ее рассмотрение как необходимой составляющей «обособления» (развития) европейского права прав человека⁶² стало скорее данностью настоящего перио-

да функционирования ЕСПЧ (на фоне его реформирования), нежели предыдущих — когда, по сути, ее предметное рассмотрение сводилось к теме исчерпания средств защиты (exhaustion of domestic remedies) или поля усмотрения (margin of appreciation doctrine). В свете этих тем субсидиарность продолжительное время понималась как свойство механизма Конвенции в основном в его негативном значении — с точки зрения «невмешательства» в оценку права на национальном уровне (что было значимо и для легитимации судебных позиций ЕСПЧ)⁶³. В то же время проблематика субсидиарности в более общем ракурсе, с позиции ее значения для установления межуровневых связей — ЕСПЧ и национальных юрисдикций (для целей «конвенционной системы»), с точки зрения «юрисдикционной ответственности Суда за эффективную защиту»⁶⁴, проявлялась в практике суда постепенно и поначалу была малозаметной (в сравнении с настоящим периодом).

В конструктивном и предметном ключе идея субсидиарности применительно к ЕСПЧ получила прежде всего «процессуальное» наполнение. Такой процессуальный контекст недвусмысленно определен п. 1 ст. 35 Конвенции, согласно которому Суд может принимать дело к рассмотрению после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права. Данное правило получило выражение в практике ЕСПЧ в части установления критериев признания национальных средств защиты в качестве эффективных (способных исправить предполагаемое нарушение Конвенции) и, соответственно, подлежащих исчерпанию для целей решения вопроса о приемлемости обращений и определения компетенции Суда. В связи с акцентом внимания на необходимости наличия исчерпания национальных эффективных средств судебной защиты ЕСПЧ воспринимается и как «гарант «судебного суверенитета» государств — участников

Практика Европейского суда по правам человека. 2006. № 1; *Zupančič M. B. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis* // *German Law Journal*. 2001. Vol. 2. Iss. 10.

⁶³ В связи с упоминанием о субсидиарности в одном из ранних дел ЕСПЧ связал такой характер созданного Конвенцией международного механизма коллективного осуществления прав с идеей о невозможности принятия Судом на себя роли компетентных государственных органов, свободных в выборе мер, которые они считают целесообразными при решении регулируемых Конвенцией вопросов. ЕСПЧ подчеркнул, что он лишь контролирует соответствие этих мер требованиям Конвенции (дело «О некоторых аспектах законов об использовании языков в процессе обучения в Бельгии» (relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium), 23.07.1968).

⁶⁴ См.: *Iglesias Vila M. Op. cit.*

⁶⁰ Левин И. Д. Указ. соч. С. 65.

⁶¹ Туманов В. А. Избранное. М., 2010. С. 580.

⁶² Терминологически это получило выражение при употреблении таких категорий, как «право Конвенции», «европейское право прав человека», «созданный ЕСПЧ европейский правовой порядок», «право ЕСПЧ» и др. См., например: Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К. Право Европейской конвенции по правам человека / пер. с англ. В. А. Власихина и др. 2-е изд. М., 2018; *De Salvia M. Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека. Юридическая природа обязательств государств и европейский контроль за положениями национального законодательства* // *Права человека*.

Конвенции»⁶⁵. В этом также проявляется концепция «четвертой инстанции», именуемая парадигмой деятельности ЕСПЧ (подчеркивающая, что Суд не является вышестоящим по отношению к национальным судебным органам).

Вместе с тем концептуально субсидиарный подход обоснован ЕСПЧ в связи с признанием за государствами поля (сферы) усмотрения (получившим известность как его судебная доктрина). В основе этой доктрины лежит общая идея о том, что суд не может игнорировать правовые и фактические обстоятельства, характеризующие жизнь общества в государстве, ответственного за оспариваемые меры⁶⁶. Европейским Судом был сделан акцент на том, что «государственные органы находятся в более выгодной позиции, чем международный судья для дачи оценки конкретного содержания... требований [морали], а также “необходимости” “ограничения” или “санкций” для их выполнения», при этом он обозначил, что сфера усмотрения «идет рука об руку с европейским контролем»⁶⁷. В связи с этим ЕСПЧ регулярно отмечает, что в его задачи входит не подменять собой компетентные национальные органы, а, скорее, рассматривать в соответствии с Конвенцией решения, принятые этими органами при осуществлении своих полномочий, в рамках предоставленного им поля усмотрения.

Названная доктрина, однако, была определена как «наиболее спорный продукт ЕСПЧ»⁶⁸. С одной стороны, она представляет собой своего рода общую уступку в рамках механизма Конвенции в пользу международно-правового принципа невмешательства в вопросы, по существу входящие во внутреннюю компетенцию государства (т. е. имеет природой суверенную волю и равноправие государств). Этим во многом определено внимание к субсидиарности, прежде всего в негативном ракурсе — как требующей поддержания, усиления идеи «невмешательства» (которая в свете практики ЕСПЧ означала оценку Конвенции в рамках «обычного значения» ее норм, для целей конкретных случаев)⁶⁹.

⁶⁵ См.: Ковлер А. И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека. С. 119.

⁶⁶ См.: Дело «О некоторых аспектах законов об использовании языков...», 1968. 23 июля.

⁶⁷ ECtHR, *Handyside v. the United Kingdom*, 1976. 7 December.

⁶⁸ См.: Cassese S. Op. cit.

⁶⁹ Полагаем, такой подход к европейскому судебному контролю был доминирующим в условиях продолжительного периода «усмотрения» государств в признании обязательности права индивидуальной жалобы и иных проявлений «политического компромисса» в функционировании механизма Конвенции. Так, только после принятия Протокола № 9 (6 ноября 1990 г.) индивиды получили возможность направлять свои жалобы непосредственно в ЕСПЧ, минуя Комиссию, в связи с чем он обозначается протоколом об отмене «крепостно-

С другой стороны, доктрина поля усмотрения, несмотря на всю спорность с точки зрения поиска «равновесия интересов и компетенций», имела судебную природу — была применена ЕСПЧ как происходящая из Конвенции и для целей Конвенции. То есть была призвана служить развитию судебного толкования ЕСПЧ, предполагающего сочетание возможностей активизма и самоограничения, и которое в силу международно-правового характера отношений было определено стремлением к согласованию воли (в том числе путем выявления «европейского консенсуса») для повышения легитимности прецедентной практики.

В связи с этим довольно корректной является характеристика поля усмотрения как служащая установлению того, что государства могут совершать любые действия, которые ЕСПЧ не посчитал несогласующимися с правами человека, — однако в этом может видеться также и расширение содержания поля усмотрения как доктрины для «невмешательства»⁷⁰. Этим объясняется то, что уже на ранних порах действия Конвенции последняя рассматривалась не только в ракурсе определения прав человека и механизма их гарантирования, но и с учетом ее характеристики как «конституционного инструмента европейского правопорядка», хотя, как подчеркивалось, это скорее было исключением, имело единичный характер.

Отметим, что положительная составляющая субсидиарности ЕСПЧ, отчасти выводимая в связи с доктриной поля усмотрения и определяющая назначение его компенсаторной роли в аспекте темы эффективной защиты прав и эффективности механизма Конвенции, продолжительное время оставалась малопроработанной⁷¹.

Примечательно, что норма ст. 13 Конвенции, гарантирующая право каждого на эффективное сред-

го права» (см.: Ковлер А. И. Европейская конвенция — уникальный инструмент защиты прав человека в международной правовой системе // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2018. № 6. С. 11).

⁷⁰ См.: Cassese S. Op. cit.

⁷¹ Важным этапом внимания к данной теме стало принятие Протокола № 14 к Конвенции (13 мая 2004 г.), внесшего значимые изменения в механизм функционирования ЕСПЧ. Также вспомним, что для рассмотрения эффективности контрольного механизма ЕСПЧ в долгосрочном плане, с учетом первых результатов действия Протокола № 14 и других решений 2004 г. была собрана Группа мудрецов. В своем Докладе КМСЕ (15 ноября 2006 г.) она отмечала значение эффективного судебного контроля, основанного на Конвенции, и эффективных правовых средств защиты на национальном уровне, представляющих собой первую линию защиты верховенства права и прав человека. Притом делался акцент на отношения между ЕСПЧ и национальными судами, призванными гарантировать эффективность национальных средств, и формы развития такого диалога.

ство правовой защиты в государственном органе в случае нарушения прав, признанных Конвенцией (с которой п. 1 ст. 35 Конвенции имеет «близкое родство»), была в свое время названа «одним из наиболее неясных положений» Конвенции и длительно практически не анализировалась институтами Конвенции⁷². Не менее важно и внимание Суда к ст. 1 Конвенции, определяющей обязательства государств-участников обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, гарантированные Конвенцией права и свободы (и, соответственно, показывающей первичный (лучший) уровень их обеспечения), однако до определенного времени прямо не обозначенной (в практике ЕСПЧ) как положение о субсидиарности (в отличие, например, от ст. 13 и 35 Конвенции).

Заметим, что в современной доктрине принято делать акцент на принципе субсидиарности в материальном значении, которое «проявляется в том, что система обеспечения прав человека, созданная на основании Конвенции, в целом представляет собой дополнительную комплексную гарантию»⁷³. Этим усиливается внимание к позитивному содержанию принципа, служащего межуровневым отношениям, предполагающим возможность и даже обязанность вышестоящего уровня организации власти произвести вмешательство в рассмотрение вопроса, входящего по общему правилу в компетенцию организации власти более низкого уровня в том случае, если последняя не способна надлежащим образом выполнить возложенные на нее функции⁷⁴.

Такая положительная сторона субсидиарности в механизме Конвенции становилась все более очевидной по мере укрепления ряда тенденций. Так, идея «невмешательства» в связи с толкованием Конвенции применительно к конкретным случаям все более уступала место «прецедентному» развитию стандартов права Конвенции (реализуемой в отношении любых сфер национальной юрисдикции), в силу чего ЕСПЧ нередко рассматривается органом, наделенным квазизаконодательными функциями и конституционной ролью⁷⁵. Также развитие «положительной» субсидиарности отмечается в свете все большего внимания

к созданию эффективных средств защиты на национальном уровне с учетом накопленных в праве Конвенции прецедентных подходов к их имплементации.

Особое внимание рассматриваемая доктрина получила на фоне современного реформирования ЕСПЧ (начавшегося с принятием Интерлакенской декларации 2010 г.) и в связи с открытием для подписания в 2013 г. Протокола № 15 к Конвенции, определившего закрепление положений о «субсидиарности» и «свободе усмотрения» в преамбуле Конвенции.

После такой нормативной легитимации темы субсидиарности оправданно звучат вопросы: предполагается ли теперь некое новое понимание данного принципа? Или может идти речь только о кодификации субсидиарности, произошедшей из системы Конвенции или установленной ЕСПЧ, и в этом значении о его соотношении с идеей поля/свободы усмотрения, также нормативно признанной?⁷⁶

Согласимся, что принятие данного Протокола, как и ранее Брайтонской декларации 2012 г., определившей намерение по названным уточнениям Конвенции, стало по-своему и результатом «протеста против того, как ЕСПЧ справляется с дилеммой между обеспечением защиты прав и уважением национального суверенитета»⁷⁷, и в этом смысле имело «политическую направленность, нацеленную на более уравновешенное отношение к доктрине эволютивного толкования»⁷⁸.

По этой причине развитие норм Конвенции по пути акцента внимания на субсидиарности, а также «обособление» от нее судебной доктрины поля усмотрения не были восприняты однозначно и на первый взгляд больше напоминали «тактическую уступку», определявшую своего рода новый баланс сил в системе Конвенции и способную привести к ее ослаблению⁷⁹.

Как минимум, субсидиарность уже не предполагается в полной мере «привязанной» к полю усмотрения как судебной доктрине, сохраняя при этом ее основную идею невмешательства. То есть став признанным более «институциональным», этот принцип в меньшей мере предполагается служащим задаче судебного толкования ЕСПЧ. Закономерно, что

⁷⁶ См.: *Cassese S. Op. cit.*

⁷⁷ *Follesdal A. Subsidiarity to the Rescue for the European Courts?...*

⁷⁸ *Гаджиев Х. И. Правовые доктрины, содействующие эффективности имплементации Конвенции в национальный правовой порядок // Имплементация решений Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения: монография / под общ. ред. В. В. Лазарева. М., 2019.*

⁷⁹ См.: *Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights must not result in a weakening of human rights protection. Joint NGO statement. 24.06.2013. URL: https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2013_Europe_Joint%20NGO%20Statement%20ECHR.pdf.*

⁷² См.: Мнение (частично несогласное) судей Матшер и П. Фаринья по делу *Malone v. the United Kingdom*, 02.08.1984.

⁷³ *Липкина Н. Н. Принцип субсидиарности в системе обеспечения прав и свобод человека, созданной на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года: материальный аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5. С. 102.*

⁷⁴ См.: *Красиков Д. В., Липкина Н. Н. Указ. соч.*

⁷⁵ См., например: *Iglesias Vila M. Op. cit.; Yarza F. S. Subsidiarity, Human Rights and Judicial Activism: The Role of Courts / M. Dybowski, R. García Pérez (eds.). Globalization of Law. The Role of Human Dignity. Cizur Menor, Navarra, Spain. 2018. P. 89—112.*

предлагаемые «новые рамки» ЕСПЧ вызывают опасения в связи с повышением риска трактовки субсидиарности на основе дискреционных (иногда «произвольных») оценок на национальном уровне права Конвенции (не отвечающие пользе автономной судебной оценки прав ЕСПЧ), например, в части допустимых ограничений конвенционных прав или исполнения постановлений ЕСПЧ. Как отмечено в литературе, последствием включения идей субсидиарности и усмотрения в нормы Конвенции является то, что их использование может быть активизировано не только самим Судом, но и третьими лицами (государствами — участниками Конвенции), и не в пользу ЕСПЧ⁸⁰. Обосновывается этот риск также отсутствием каких-либо уточнений, оговорок по поводу содержания обозначенных принципов⁸¹.

Вместе с тем идея субсидиарности в соотношении с полем усмотрения получила закрепление в качестве основной (первичной), что, вероятно, закономерно с учетом того, что ее содержание предполагается более фундаментальным (теоретически обоснованным) и широким по объему (учитывая рассмотрение как в негативном, так и в положительном значении).

Несомненно и то, что принцип субсидиарности по природе можно предполагать более структурным — определяемым его способностью к обладанию конституционным качеством с учетом отношения к системе взаимосвязи уровней правовой организации. В этом смысле справедливо считать, что закрепление субсидиарности было важно не только для цели «балансирования» принципов функционирования Суда, но также и для фиксации этапа развития права Конвенции в русле идеи обеспечения правовой интеграции на основе и в целях защиты прав человека, что приводит к учету представлений из федералистской мысли⁸².

Показательно, что в современном контексте реформирования ЕСПЧ⁸³ регулярно звучат характерные темы: об уровнях (национальном и европейском) взаимодействия на основе права Конвенции; о совместной (распределенной) ответственности

(shared responsibility) государств-участников и ЕСПЧ за имплементацию Конвенции, подразумевая обозначаящую проблему общей компетенции, возможности «позитивного вмешательства» ЕСПЧ (при подчеркивании роли судебного прецедента). Также отмечается, что первичная ответственность (primary responsibility) по имплементации Конвенции возлагается на государства и особенно их суды, а субсидиарная роль в деле правовой защиты отводится ЕСПЧ. На этих «преобразованиях», в том числе в свете Протокола № 15, делается акцент в правоведческой литературе⁸⁴. Все более практически значимой частью Конвенции становится идея о том, что «конвенционная система полагается на национальные системы» (проистекающая прежде всего из ст. 1 Конвенции)⁸⁵.

Обозначенное дает повод для рассуждений о субсидиарности как доктрине о компетенции и в аспекте принятия идеи о правовой интеграции и, как следствие, о правопорядке на основе Конвенции⁸⁶. Можно вспомнить, что про «общий публичный правопорядок свободных европейских демократий» шла речь уже на раннем этапе функционирования механизма Конвенции⁸⁷, при этом Конвенция впоследствии оценивалась «конституционным инструментом» такого порядка⁸⁸. В настоящих условиях постановка вопроса о правопорядке возвращает к проблеме его «выводимости» с учетом природы международного права, его конституционных оснований.

Более «демократичной» (легко обсуждаемой) выглядит другая актуализируемая реформированием механизма Конвенции тема — по определению характера межуровневой судебной взаимосвязи («ко-

⁸⁰ См.: *Cassese S.* Op. cit.

⁸¹ В частности, могло бы заслуживать внимания то, что в силу норм Конвенции «величина поля усмотрения не безгранична: так, согласно статье 15 п. 2 Конвенции “усмотрение” практически невозможно применить к таким абсолютным правам, как право на жизнь, запрет пыток, запрет рабства, наказание исключительно на основании закона, право не быть судимым и наказанным дважды» (*Ковлер А. И.* Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека. С. 120).

⁸² См.: *Follesdal A.* Subsidiarity to the Rescue for the European Courts?...

⁸³ См. декларации по итогам конференций высокого уровня о будущем Европейского суда в Брайтоне (2012), Брюсселе (2015), Копенгагене (2018). URL: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>.

⁸⁴ Так, Ф. Сюр в связи с принятием Протокола № 15 к Конвенции определил, что «субсидиарность подразумевает распределение ответственности между национальными властями и Европейским судом: в первую очередь ответственность за соблюдение и защиту прав и свобод возложена на государства, во вторую — на Суд». См.: *Сюр Ф.* Субсидиарность — «новые рамки» для Европейского суда по правам человека (о дополнении Конвенции протоколами № 15 и 16) // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека.* 2014. № 6.

⁸⁵ См.: *Cassese S.* Op. cit.; *Verstraete A. H. G.* The Future of the European Court of Human Rights: Facing the Backlog Challenge. URL: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/081/RUG01-002163081_2014_0001_AC.pdf.

⁸⁶ Например, М. де Сальвиа определяет следующие элементы такого правопорядка: отказ от правила взаимности между государствами и тем самым утверждение объективного и недоговорного характера взятых на себя обязательств; автономия общего юридического порядка по отношению к юридическому порядку каждого из государств. См.: *Де Сальвиа М.* Указ. соч.

⁸⁷ Например: ECHR, *Austria v. Italy*, 11.01.1961.

⁸⁸ ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, 23.03.1995.

операции»). Такая взаимосвязь, вероятно, требует выполнения двух условий. С одной стороны, речь идет о признании «судебной наднациональности» ЕСПЧ как органа судебного контроля по отношению к национальным правовым порядкам, и прежде всего к внутренним судам (однако при учете и доктрины четвертой инстанции, и правила «обязательства результата», которое несет государство, а не его отдельные органы). С другой стороны, важно внимание к национальным судам как основным субъектам имплементации права Конвенции в правовых порядках (с учетом возможностей судебной интерпретации, развития эффективных средств защиты⁸⁹). В этом ключе тема субсидиарности предполагается также программными материалами о будущем ЕСПЧ, в том числе Копенгагенской декларацией 2018 г.

При этом важен вопрос о возможности и необходимости конституционной легитимации такой «взаимосвязи» (например, на уровне конституционных судов), в том числе в свете развития представлений о диалоге ЕСПЧ и высших судов и риска конфликтов толкований, принимая во внимание оценку судебного контроля Конвенции как необходимой к воплощению на многоуровневой основе.

Отметим, что принцип субсидиарности, побуждая к рассмотрению складывающихся на его основе межуровневых отношений, очевидно, является неодинаковым к прочтению в связи с характером таких отношений. Так, тема конституционализации права Конвенции (выражая преимущественно интеграционную проблематику) предполагает внимание к оценке общего контекста при гарантировании прав, выработке общих стандартов (наиболее это выражено в процедуре «пилотного решения») и, соответственно, оценку суб-

сидиарности с позиции доктрины о разграничении правотворческой компетенции. Это обуславливает особый взгляд на проблематику исчерпания средств правовой защиты (т. е. на субсидиарность в процедурном значении), когда проблема индивидуальной защиты прав на основе Конвенции («краеугольный камень» системы Конвенции) может быть не на первом месте⁹⁰. На уровне национальных систем предполагается больше «свободы» (усмотрения) по разрешению конкретных дел при реализации «минимальных стандартов» Конвенции, при этом за национальными судами видится первоочередная «ответственность» по обеспечению эффективности такой защиты (контролю принятых мер).

В свою очередь, тема межуровневой судебной взаимосвязи (кооперации судов) определяет внимание к субсидиарности как доктрине о взаимодополняемости механизмов защиты прав, гарантированных Конвенцией, рассматривая в качестве ключевой идею индивидуальной защиты прав (ее правовых последствий для восстановления нарушенных прав конкретных индивидов) в системе их многоуровневого обеспечения. Соответственно, основное внимание обращено на «межуровневую связанность» судебных органов, обеспечивающих конвенционные права в конкретных случаях.

В связи с правом Конвенции соответствующие модели оценки субсидиарности в настоящее время имеют едва ли ни одинаковый «вес». Надо отметить, что в обоих случаях субсидиарность имеет судебный контекст выражения, при этом роль национальных (особенно высших) судов в развитии межуровневых отношений на основе Конвенции только усиливается. В результате, как отмечено в литературе, национальные суды «могут стать, по крайней мере функционально, частью судебной ветви правовой системы Совета Европы, действуя, будто бы они наделены задачей контроля конвенционности национальных решений совместно со Страсбургским Судом, наделенного правом действовать в качестве руководящего органа в связи с процедурой предварительного обращения»⁹¹.

Выводы. Субсидиарность приобретает характер значимой идеи (и даже принципа) в условиях возра-

⁸⁹ В правовой мысли все чаще идет речь о развитии средств защиты в соответствии с критериями, принятыми ЕСПЧ, национальными судами (см., например: Особое мнение (совместное частично несовпадающее) судей Шпильманна и Малинверни к постановлению ЕСПЧ от 18.03.2010 (жалоба № 43233/02)). Некоторые авторы предлагают рассматривать субсидиарность, поле усмотрения в аспекте функциональных принципов взаимодействия, предполагающих, что национальные суды могут самостоятельно оценивать соответствующие стандарты гарантированных Конвенцией прав. Примечательно также мнение, что гармонизации подходов можно достичь путем развития механизмов взаимодействия национальных судебных юрисдикций и ЕСПЧ, выстраиваемых не на основе концепции наднациональности (централизованный и вертикальный правовой порядок), а на основе кооперации и сотрудничества (децентрализованный и горизонтальный правовой порядок) (см.: *Любченко М. Я.* Взаимодействие Европейского суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2018). Об этом также см.: *Морщакова Т. Г.* Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 182—189.

⁹⁰ См., например: ECtHR, *Burmych and others v. Ukraine*, 12.10.2017; *Koksal v. Turkey*, 2017. 6 June. Подробнее см.: *Kunz R.* A Further “Constitutionalization” to the Detriment of the Individual? On the ECtHR’s Stricter Reading of the Principle of Subsidiarity Regarding the Admissibility of Cases. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/a-further-constitutionalization-to-the-detriment-of-the-individual/>.

⁹¹ *Cassese S.* Op. cit. Заметим, что упомянутая «процедура предварительного обращения», определенная Протоколом № 16 к Конвенции, предусматривающая возможность обращения национальных судов в ЕСПЧ для получения консультативного заключения, хотя и рассматривается как форма «диалога судов», не меньшее значение имеет для укрепления его конституционной роли.

стания внимания к межуровневому взаимодействию в международном праве и все чаще является составляющей исследований соотношения, взаимосвязи национального и международного права.

Эта тема позволяет обращаться к проблематике правовой интеграции в соотнесении с вопросами обеспечения национальных интересов, возможностей суверенной воли (в целом мало охватываемой традиционной моделью международного права с ее вниманием к принципу суверенного равенства государств). В связи с этим значение subsidiarity для международно-правовых отношений дискуссионно. С одной стороны, обращение к ней иногда рассматривается не более чем как «тактический ход, и тогда любой результат по определению не противоречит subsidiarity, поскольку ясные критерии распределения власти отсутствуют»⁹². С другой стороны, ее соотносят с принципом права, одинаково способным как «блокировать» вмешательство со стороны международных организаций во внутренние дела, так и содействовать унификации регулирования в рамках международного правового пространства⁹³. Закономерно, что заявления о соотнесении идеи subsidiarity с конституционным принципом международного права (несомненно, поспешные) нередко приводят к опасениям. В их числе, например: «если subsidiarity должна служить “конституционным принципом” международного публичного права, многие важные аспекты национального правового порядка должны быть пересмотрены — в частности, положение и масштаб государственного суверенитета»⁹⁴.

⁹² Зидентоп Л. Демократия в Европе: пер. с англ. / под ред. В. Л. Иноземцева. М., 2001. С. 39.

⁹³ См., например: Carozza P. G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law.

⁹⁴ Follesdal A. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law. URL: <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP12Follesdal.pdf>.

Важно внимание к subsidiarity и в ее значении для развития системы защиты прав человека на многоуровневой основе, с учетом признания права индивида на обращение в межгосударственный орган по защите прав. Ее применение, начиная с определения процедуры взаимосвязи между «правозащитными» институтами (прежде всего судебными) в связи с правилом исчерпания, полагаем, позволяет обойти постановку темы «права человека и государственный суверенитет», характерную для международного права. Это связано с тем, что тема subsidiarity в этом случае менее определяется нормативной оценкой и предполагает больше правоприменительной гибкости, обусловленной «судебной» динамикой отношений.

В целом тема subsidiarity является проявлением тенденции конституционализации международного права, позволяющей развивать представления о межуровневом взаимодействии (с участием международных акторов) в компенсаторном значении для целей обеспечения конституционных функций и принципов, получивших достаточную универсализацию (на уровне различных конституционных систем). В практике европейской интеграции в рамках ЕС это также заметно, особенно в связи с принятием Хартии ЕС об основных правах и применением ее Судом ЕС.

Соглашаясь с тем, что subsidiarity — это «не столько набор процедурных правил, сколько состояние ума»⁹⁵, полагаем, данная идея имеет одинаковое значение для конституционно-правовой и международно-правовой мысли в связи с вниманием к вопросам об «управлении и автономии», «иерархии и деиерархизации», «единстве и различии» и поиску путей их рассмотрения в настоящее время.

⁹⁵ См.: Commission Report to the European Council on the adaptation of Community Legislation to the subsidiarity principle. Brussels, 1993. COM (93). P. 2.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Bjorge E. Been There, Done That: The Margin of Appreciation and International Law // Cambridge International Law Journal. 2015. Vol. 4. Issue 1.
- Carozza P. G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law // American Journal of International Law. 2003. Vol. 97. Iss. 38.
- Cassese S. Ruling indirectly. Judicial subsidiarity in the ECtHR. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf.
- D'Ascoli S., Scherr K. M. The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection. EUI Working Paper Law. No. 2007/02.
- Evans M. The Principle of Subsidiarity in European Law: Some comparison with Catholic Social Teaching // Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics. 2003. Vol. 3. URL: <https://philpapers.org/archive/EVATPO-20.pdf>.
- Follesdal A. Subsidiarity to the Rescue for the European Courts? Resolving Tensions between the Margin of Appreciation and Human Rights Protection. URL: <http://www.follesdal.net/ms/Follesdal-2016-subsidiarity-rescue.pdf>.
- Follesdal A. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law: The case of the EU and the European Convention on Human Rights. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/db0b/190160b1c3690335d40423118a3e82f8201b.pdf>.
- Follesdal A. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law. URL: <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP12Follesdal.pdf>.
- Habermas J. The Theory of Communicative Action. Vol. 1: Reason and the Rationalization of Society; Vol. 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason. Boston, 1984.

Iglesias Vila M. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights // *International Journal of Constitutional Law*. 2017. Vol. 15. Iss. 2. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/15/2/393/3917610>.

Kunz R. A Further "Constitutionalization" to the Detriment of the Individual? On the ECtHR's Stricter Reading of the Principle of Subsidiarity Regarding the Admissibility of Cases. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/a-further-constitutionalization-to-the-detriment-of-the-individual/>.

Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures // *Leiden Journal of International Law*. 2006. Vol. 19. Iss. 3. URL: https://edoc.unibas.ch/5309/1/20100219153135_4b7ea0c729a55.pdf.

Romano C. P. R. The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures. URL: <http://cesarromano.com/wp-content/uploads/2015/05/Exhaustion-of-Domestic-Remedies.pdf>.

Shany Y. Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law // *European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. No. 5.

Stein E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution // *American Journal of International Law*. 1981. Vol. 75. No. 1.

Verstraete A. H. G. The Future of the European Court of Human Rights: Facing the Backlog Challenge. URL: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/081/RUG01-002163081_2014_0001_AC.pdf.

Yarza F. S. Subsidiarity, Human Rights and Judicial Activism: The Role of Courts / M. Dybowski, R. García Pérez (eds.). *Globalization of Law. The Role of Human Dignity*. Cizur Menor, Navarra, Spain. 2018.

Zupančič M. B. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis // *German Law Journal*. 2001. Vol. 2. Iss. 10.

Автономов А. С. Принцип субсидиарности и российский федерализм // *Перспективы федерализма в России: теоретические и практические аспекты*. Казань, 2001.

Андриченко Л. В., Юртаева Е. А. Конституционные основы российского федерализма // *Журнал российского права*. 2013. № 6.

Анисимова Н. В. Принцип субсидиарности в европейском праве: проблемы и перспективы применения. М. 2005.

Баньковский А. Е. Конституционные принципы единства и субсидиарности в организации государственной власти в Российской Федерации. Барнаул, 2016.

Большаков С. Н. Принцип субсидиарности в современном демократическом управлении: концептуальные подходы и проблемы практической реализации: дис. ... д-ра полит. наук. СПб., 2006.

Ван Хук М. Право как коммуникация / пер. с англ. М. В. Антонова, А. В. Полякова. СПб., 2012.

Варламова Н. В. Интернационализация и конституционализация как взаимосвязанные тенденции развития современного права // *Интернационализация конституционного права: современные тенденции: монография* / под ред. Н. В. Варламовой, Т. А. Васильевой. М., 2017.

Васильева Т. А. Влияние европейской интеграции на деятельность парламентов государств — членов ЕС // *Интернационализация конституционного права в условиях глобализации* / отв. ред. Т. А. Васильева. М., 2014.

Васильева Т. А. Принцип субсидиарности в практике Суда ЕС и конституционных судов государств — членов Союза // *Труды Института государства и права РАН*. 2016. № 5.

Гаджиев Х. И. Правовые доктрины, содействующие эффективности имплементации Конвенции в национальный правовой порядок // *Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения: монография* / под общ. ред. В. В. Лазарева. М., 2019.

Греви Д. По ту сторону разграничения компетенций: применение принципа субсидиарности // *Казанский федералист. Федерализм в России и Германии*. 2003. № 1.

Де Сальвиа М. Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека. Юридическая природа обязательств государств и европейский контроль за положениями национального законодательства // *Права человека. Практика европейского Суда по правам человека*. 2006. № 1.

Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая (Предисловие) / под ред. Б. Н. Топорнина, А. И. Ковлера, М. М. Славина, И. С. Крыловой. М., 1992.

Зидентоп Л. Демократия в Европе: пер. с англ. / под ред. В. Л. Иноземцева. М., 2001.

Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // *Международное правосудие*. 2016. № 1.

Исполинов А. С. Это есть их последний и решительный бой? Конституционные суды Европы против европейских международных судов. URL: https://zakon.ru/blog/2017/2/20/eto_est_ih_poslednij_i_reshitelnyj_boj_konstitucionnye_sudy_evropy_protiv_evropejskih_mezhdunarodnyh.

Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право: монография. М., 2000.

Капустин А. Я. Проблема универсальности международного права и международного сообщества // *Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму: сб. матер. VII Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 1—2 декабря 2017 г.)*. М., 2018.

Клемин А. В. Право ВТО, ЕС, ЕАЭС. Понятие, источники, правоспособность: учеб. пособие. 2-е изд. Казань, 2016.

Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект (историко-правовой очерк). М., 2016.

Ковлер А. И. Европейская конвенция — уникальный инструмент защиты прав человека в международной правовой системе // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека*. 2018. № 6.

Ковлер А. И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. М., 2019.

- Ковлер А., Фокин Е., Черенкова В. Органы международного правосудия в интеграционных системах современного мира // Международное правосудие. 2019. № 2.
- Красиков Д. В., Липкина Н. Н. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности: монография. Саратов, 2014.
- Крылова И. С. Трансформируется ли Европейский Союз в федеративное государство? // Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М., 2001.
- Левин И. Д. Суверенитет. М., 1948.
- Липкина Н. Н. Принцип субсидиарности в системе обеспечения прав и свобод человека, созданной на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года: материальный аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5.
- Лукашевич В. Европейский консенсус в практике Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4.
- Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник. 3-е изд. М., 2005.
- Люббе-Вольф Г. Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения — «коридора» в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2.
- Любченко М. Я. Взаимодействие Европейского суда по правам человека и национальных судебных юрисдикций: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2018.
- Морщакова Т. Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2.
- Пименова О. И. Правовая интеграция в ЕС и ее «национальное» измерение // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 3.
- Пименова О. И. Принцип субсидиарности в праве Европейского Союза: критерии соблюдения // Современное право. 2012. № 8.
- Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ: сб. материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С. Н. Братуся. М., 2017.
- Современные проблемы организации публичной власти / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.
- Сюдр Ф. Субсидиарность — «новые рамки» для Европейского суда по правам человека (о дополнении Конвенции протоколами № 15 и 16) // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2014. № 6.
- Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2001.
- Толстых В. Л. «Принципиальное сопротивление» решениям Европейского суда по правам человека в свете критической теории // Международное правосудие. 2018. № 1.
- Туманов В. А. Избранное. М., 2010.
- Тункин Г. И. Право и сила в международной системе. М., 1983.
- Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств — членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4.
- Хабриева Т. Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6.
- Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К. Право Европейской конвенции по правам человека: пер. с англ. В. А. Власихина и др. 2-е изд. М., 2018.
- Шустров Д. Г. Прирученный Левиафан: государство как объект конституционно-правового регулирования. СПб., 2014.
- Энтин М. Л., Энтина Е. Г. Влияние права прав человека на прогрессивное развитие современного международного права. Ч. I // Московский журнал международного права. 2017. № 2.
- Юмашев Ю. М. О правовой природе Европейского Сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая / под ред. Б. Н. Топорнина, А. И. Ковлера, М. М. Славина, И. С. Крыловой. М., 1992.

REFERENCES

- Andrichenko L. V., Yurtaeva E. A. Constitutional Foundations of the Russian Federalism. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2013, no. 6, pp. 5—16. (In Russ.)
- Anisimova N. V. The principle of subsidiarity in European law: problems and prospects of application. Moscow, 2005. 50 p. (In Russ.)
- Avtonomov A. S. The principle of subsidiarity and Russian federalism. *Perspektivy federalizma v Rossii: teoreticheskie i prakticheskie aspekty*. Kazan', 2001. Pp. 79—85. (In Russ.)
- Ban'kovskiy A. E. Constitutional principles of unity and subsidiarity in the organization of state power in the Russian Federation. Barnaul, 2016. 159 p. (In Russ.)
- Bjorge E. Been There, Done That: The Margin of Appreciation and International Law. *Journal Cambridge International Law*, 2015, vol. 4, iss. 1.
- Bol'shakov S. N. The principle of subsidiarity in modern democratic governance: conceptual approaches and problems of practical implementation. Dr. diss. St. Petersburg, 2006. (In Russ.)
- Carozza P. G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, iss. 38.
- Cassese S. Ruling indirectly. Judicial subsidiarity in the ECtHR. Available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf.

D'Ascoli S., Scherr K. M. The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection. EUI Working Paper Law. No. 2007/02.

De Sal'via M. Enforcement of the judgments of the European Court of Human Rights. Legal nature of State obligations and European control of the national legislation. *Prava cheloveka. Praktika Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*, 2006, no. 1, pp. 48—56. (In Russ.)

Entin M. L., Entina E. G. The Impact of Human rights Law on the progressive development of Contemporary International Law. Part I. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 2017, no. 2, pp. 30—44. (In Russ.)

European Integration: Legal Issues. Book 1. Ed. by B. N. Topornin, A. I. Kovler, M. M. Slavin, I. S. Krylova. Moscow, 1992. 123 p. (In Russ.)

Evans M. The Principle of Subsidiarity in European Law: Some comparison with Catholic Social Teaching. *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics*, 2003, vol. 3. Available at: <https://philpapers.org/archive/EVATPO-20.pdf>.

Filatova M. A. Relationship between Constitutional and Supranational Law: Ways to Resolve the Conflict (Example of European Union and National Legal Systems in EU Member States). *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2013, no. 4, pp. 94—106. (In Russ.)

Follesdal A. Subsidiarity to the Rescue for the European Courts? Resolving Tensions between the Margin of Appreciation and Human Rights Protection. Available at: <http://www.follesdal.net/ms/Follesdal-2016-subsidiarity-rescue.pdf>.

Follesdal A. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law: The case of the EU and the European Convention on Human Rights. Available at: <https://pdfs.semanticscholar.org/db0b/190160b1c3690335d40423118a3e82f8201b.pdf>.

Follesdal A. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law. Available at: <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP12Follesdal.pdf>.

Gadzhiev Kh. I. Legal doctrines promoting the effectiveness of the implementation of the Convention on Human Rights in the national legal order. *Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights: concepts, legal approaches and practice*. Ed. by V. V. Lazarev. Moscow, 2019. Pp. 89—114. (In Russ.)

Grevi D. Beyond the principle of separation of competences: the application of the principle of subsidiarity. *Kazanskiy federalist. Federalizm v Rossii i Germanii*, 2003, no. 1, pp. 90—107. (In Russ.)

Habermas J. The Theory of Communicative Action. Vol. 1: Reason and the Rationalization of Society; Vol. 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason. Boston, 1984.

Iglesias Vila M. Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2017, vol. 15, iss. 2. Available at: <https://academic.oup.com/icon/article/15/2/393/3917610>.

Ispolinov A. S. Is this their last and decisive battle? Constitutional Courts of Europe versus European International Courts. Available at: https://zakon.ru/blog/2017/2/20/eto_est_ih_poslednij_i_reshitelnyj_boj_konstitucionnye_sudy_evropy_protiv_evropejskih_mezhdunarodnyh. (In Russ.)

Ispolinov A. S. Judicial activism and judicial rule-making of the Court of justice of the European union. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2016, no. 1, pp. 81—94. (In Russ.)

Kapustin A. Ya. The problem of Universality of International law and the International community. *The National and the universal in Law: From Traditions to Postmodernism: materials of the VII International Congress of Comparative Law* (Moscow, December 1—2, 2017). Moscow, 2018. Pp. 37—55. (In Russ.)

Kapustin A. Ya. European Union: Integration and Law. Moscow, 2000. 436 p. (In Russ.)

Khabrieva T. Y. The Stages and Main Directions of Constitutionalization Of the Modern Russian Legislation. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2013, no. 6, pp. 25—30. (In Russ.)

Kharris D., O'Boyl M., Uorbrik K. Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Moscow, 2018. Pp. 3—43. (In Russ.)

Klemin A. V. Law of the WTO, EU, EAEU. Concept, sources, legal capacity. 2nd ed. Kazan', 2016. 416 p. (In Russ.)

Kovler A. I. European Convention — a unique instrument of the International System of Human Rights Protection. *Prava cheloveka. Praktika Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*, 2018, no. 6, pp. 6—13. (In Russ.)

Kovler A. I. European Convention in the International System of Human Rights Protection. Moscow, 2019. 304 p. (In Russ.)

Kovler A. I. European integration: a federalist project: a historical and legal essay. Moscow, 2016. 216 p. (In Russ.)

Kovler A., Fokin E., Cherenkova V. Bodies of international justice in the integration systems of the modern world. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2019, no. 2, pp. 44—61. (In Russ.)

Krasikov D. V., Lipkina N. N. Interaction between international and domestic human rights law in the context of the principle of subsidiarity. Saratov, 2014. 188 p. (In Russ.)

Krylova I. S. Is the European Union transforming into a federal state? *Federalism: theory, institutions, relations (a comparative-legal research)*. Ed. by B. N. Topornin. Moscow, 2001. Pp. 335—368. (In Russ.)

Kunz R. A Further "Constitutionalization" to the Detriment of the Individual? On the ECtHR's Stricter Reading of the Principle of Subsidiarity Regarding the Admissibility of Cases. Available at: <https://voelkerrechtsblog.org/a-further-constitutionalization-to-the-detriment-of-the-individual/>.

Legal personality: the collection of materials for the XII Annual Scientific Readings in memoriam of Professor S. N. Bratus. Moscow, 2017. Pp. 69—99. (In Russ.)

Levin I. D. Sovereignty. Moscow, 1948. 375 p. (In Russ.)

Lipkina N. N. The principle of subsidiarity within the system of securing of the rights and freedoms established by the convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950: material aspect. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*, 2014, no. 5, pp. 101—106. (In Russ.)

Lukashevich V. European consensus in practice of the European Court of Human Rights: institutional and interpretative aspects. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 2009, no. 4, pp. 55—62 (In Russ.)

Lukashuk I. I. International law. A Common Part. 3rd ed. Moscow, 2005. 432 p. (In Russ.)

- Lyubbe-Vol'f G. International protection of human rights and the principle of subsidiarity: arguments in favor of a "corridor solution" in case of conflict of rights. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 2011, no. 2, pp. 67—72. (In Russ.)
- Lyubchenko M. Ya. Interaction between the European court of human rights and national judicial jurisdictions. Cand. diss. Krasnoyarsk, 2018. 241 p. (In Russ.)
- Modern problems of organization of public authority. Ed. by S. A. Avak'yan. Moscow, 2014. 596 p. (In Russ.)
- Morshchakova T. G. Constitutional and judicial implementation of the European convention on human rights. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 2016, no. 2, pp. 182—189. (In Russ.)
- Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, 2006, vol. 19, iss. 3. Available at: https://edoc.unibas.ch/5309/1/20100219153135_4b7ea0c729a55.pdf.
- Pimenova O. I. Legal integration in the EU and its "national" aspect. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki = Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2017, no. 3, pp. 136—153. (In Russ.)
- Pimenova O. I. Subsidiary principle in the European Union's Law: criteria of application. *Sovremennoe pravo*, 2012, no. 8, pp. 144—147. (In Russ.)
- Romano C. P. R. The Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies: Theory and Practice in International Human Rights Procedures. Available at: <http://cesareromano.com/wp-content/uploads/2015/05/Exhaustion-of-Domestic-Remedies.pdf>.
- Shany Y. Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law. *European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, no. 5.
- Shustrov D. G. Tamed Leviathan: state as an object of constitutional law. St. Petersburg, 2014. P. 346—378. (In Russ.)
- Stein E. Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*, 1981, vol. 75, no. 1.
- Syudr F. Subsidiarity — "New Framework" for the European Court of Human Rights (the Convention Supplementing Protocol no. 15 and 16). *Prava cheloveka. Praktika Evropeyskogo suda po pravam cheloveka*, 2014, no. 6, pp. 4—14. (In Russ.)
- Tikhomirov Yu. A. The Theory of competence. M., 2001. 354 p. (In Russ.)
- Tolstykh V. L. "Principled resistance" against European Court of Human Rights judgments in the light of critical theory. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 2018, no. 1, pp. 79—89. (In Russ.)
- Tumanov V. A. Favorites. Moscow, 2010. Pp. 579—697 (In Russ.)
- Tunkin G. I. Law and Power in International Relations. Moscow, 1983. 200 p. (In Russ.)
- Van Khuk M. Law as Communication. St. Petersburg, 2012. 288 p. (In Russ.)
- Varlamova N. V. Internationalization and constitutionalization as interrelated trends in the development of modern law. *Internationalization of constitutional law: modern trends*. Ed. by N. V. Varlamova, T. A. Vasil'eva. Moscow, 2017. Pp. 9—30. (In Russ.)
- Vasil'eva T. A. The principle of subsidiarity in the case law of the Court of Justice and the constitutional courts of the EU member states. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, 2016, no. 5, pp. 5—29. (In Russ.)
- Vasil'eva T. A. The Impact of European Integration on the Activities of Parliaments of EU Member States. *Internationalization of constitutional law in the term globalization*. Ed. by T. A. Vasil'eva. Moscow, 2014. Pp. 61—81. (In Russ.)
- Verstraete A. H. G. The Future of the European Court of Human Rights: Facing the Backlog Challenge. Available at: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/081/RUG01-002163081_2014_0001_AC.pdf.
- Yarza F. S. Subsidiarity, Human Rights and Judicial Activism: The Role of Courts. Ed. by M. Dybowski, R. García Pérez. Globalization of Law. The Role of Human Dignity. Cizur Menor, Navarra, Spain, 2018.
- Yumashev Yu. M. On the legal nature of the European Community. *European Integration: Legal Issues*. Book 1. Ed. by B. N. Topornin, A. I. Kovler, M. M. Slavin, I. S. Krylova. Moscow, 1992. Pp. 23—40. (In Russ.)
- Zidentop L. Democracy in Europe. Ed. by V. L. Inozemtsev. Moscow, 2001. 312 p. (In Russ.)
- Zupančič M. B. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis. *German Law Journal*, 2001, vol. 2, iss. 10.