DOI: 10.17976/jpps/2019.04.07

ПЕРСПЕКТИВЫ, ПОТРЕБНОСТИ И ПОДВОДНЫЕ КАМНИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЕС И ЕАЭС

В.В. Войников, Е.Г. Энтина, М.Л. Энтин

ВОЙНИКОВ Вадим Валентинович, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права, Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград, email: voinicov@yandex.ru; **ЭНТИНА Екатерина Геннадьевна,** кандидат политических наук, старший научный сотрудник, Институт Европы РАН, доцент факультета мировой экономики и мировой политики, Национальный исследовательский университет "Высшая школа экономики", Москва, email: e.entina@hse.ru; **ЭНТИН Марк Львович,** доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой европейского права МГИМО МИД России, Москва, email: entinmark@gmail.com

Войников В.В., Энтина Е.Г., Энтин М.Л. Перспективы, потребности и подводные камни конституционализации ЕС и ЕАЭС. – Полис. Политические исследования. 2019. № 4. С. 89-103. https://doi.org/10.17976/jpps/2019.04.07

Статья поступила в редакцию: 24.01.2019. Принята к публикации: 29.04.2019

Аннотация. Рано или поздно все интеграционные объединения, использующие механизмы наднационального правового регулирования, принятия и исполнения решений, сталкиваются с проблемами конституционализации. Им надо выстраивать стройную непротиворечивую систему отношений между наднациональными, межправительственными и национальными властными органами, между наднациональными и национальными источниками права. Им требуется преодолевать препятствия, лежащие на пути построения общего экономического пространства, снимать противоречия, вызываемые потребностями обеспечения четырех базовых свобод общего рынка. Конституционализация дает для этого и теоретическую базу, и необходимый инструментарий. Впервые с этой проблемой столкнулся Европейский союз. ЕС сформировал обособленную правовую систему, придав внутреннему правовому порядку объединения набор качественных характеристик, считающихся на настоящий момент, в какой-то степени, классическими. Первостепенное внимание было уделено им выработке основополагающих ценностей, которые приобрели для него системообразующее значение, и постепенному, шаг за шагом, выдвижению на авансцену законотворческого процесса такого наднационального органа, как Европарламент. Опыт, накопленный ЕС в этой сфере, может быть полезен для Евразийского экономического союза, особенно с учетом кризисных явлений, переживаемых ЕС, поскольку только они сумели по-настоящему проявить, какие институционально-правовые решения работают в рамках интеграционного объединения, а какие должны быть отброшены. В статье обосновывается, что рецепты конституционализации ЕС не подходят ЕАЭС, тогда как технический инструментарий конституционализации, наработанный ЕС, вполне может быть использован ЕАЭС для решения текущих задач самоутверждения, консолидации и позиционирования на международной арене.

Ключевые слова: право ЕС и ЕАЭС, институционально-правовое строительство, наднациональное законодательство и нормотворчество, права человека и правовая определенность, конституционализация.

ВВЕДЕНИЕ

Конституционное строительство ограничено национальными рамками. Вместе с тем уже сравнительно давно оно проходит под влиянием (иногда даже

давлением) внешних факторов. А с усилением и широким распространением процессов интеграции и регионализации вышло на принципиально новый – наднациональный – уровень.

В этих условиях все страны, вовлеченные в осуществление геополитических проектов, включая Россию, поставлены перед выбором – как относиться к вызовам наднациональной конституционализации, является ли она благом или усиливает риски. Нужно ли, исходя из сделанного выбора, вносить коррективы в ранее устоявшиеся правовые подходы. Следует ли менять соотношение между национальным правом и тем правом, которое вырабатывается сообща коммунитарными методами, нетипичными для классического международного права [European Union Law 2017; Hartley 2010].

В ЕС конституционализация права и институтов интеграции уже во многом состоялась [Кашкин 2010]. Она даже зашла настолько далеко, что вызвала отторжение как в политике, так и в теории права[1]. Напротив, для ЕАЭС конституционализация нехарактерна. Более того: на нынешнем этапе развития евразийской интеграции в тех формах, которые она приняла в ЕС, для ЕАЭС вредна, не нужна и преждевременна.

Однако это не значит, что так будет всегда, или что проблемы, ответ на которые дает наднациональная конституционализация, отсутствуют. Логичнее предположить, что их много, только они пока иначе артикулируются.

Цель настоящей работы состоит в изучении факторов, влияющих на конституционализацию ЕС, в чем она получила выражение, что дала европейским народам, а также анализе того, в какой степени положительный и отрицательный опыт ЕС был бы полезен ЕАЭС.

Важность критического изучения уроков конституционализации ЕС

За последние годы привлекательность ЕС сильно потускнела. Россия, США, Китай, другие мировые и региональные игроки с растущим предубеждением относятся к проводимому ЕС внутриполитическому и внешнеполитическому курсу. В самом ЕС евроскептицизм из периферийного, маргинального течения превратился в один из мейнстримов.

В какой-то момент ЕС из "образца для подражания" превратился в "слабое звено мировой политики и экономики", объединение, которое все учат и поучают. ЕС вынужден ежечасно доказывать свою полезность государствам-членам, элитам и обществам [Кавешников 2017: 15]. Объективных и рукотворных кризисов, с которыми он столкнулся, оказалось слишком много. Стоит ЕС преодолеть один кризис, как он втягивается в новый. Так что внешние наблюдатели даже поспешили сделать вывод, будто бы прежняя максима, согласно которой ЕС выходит окрепшим из любого преодоленного им кризиса, перестала работать [Энтин, Энтина, Тнэлм 2018].

Во многих странах мира, включая Россию, снижается интерес к изучению политико-правового устройства ЕС. У части политиков опыт европейской интеграции начинает вызывать предубеждение. Все чаще к достижениям ЕС относятся критичнее, в них находят больше отрицательных моментов. Тем не менее, опыт ЕС в нынешних условиях нельзя недооценивать. Именно сейчас эволюцию ЕС и особенности его функционирования изучать стало и полезней, и интересней.

[1] В том числе *Brexit*, евроскептицизм, концепции и требования возвращения обратно на национальный уровень всех или части полномочий, переданных ЕС.

Раньше ЕС представлял собой историю успеха: все смотрели на него, восхищаясь достижениями, и *не видели* его. Большинство докладов и исследований, посвященных ЕС, носило "гламурный" характер. Да и сам Союз откровенно поощрял подобные оценки, граничащие с самовосхвалением. Теперь, когда обстановка сильно изменилась, в поле зрения экспертов оказались не только его свершения, но и ошибки, упущения и присущие ему слабости.

Сбалансированный анализ такого масштабного, такого прорывного многонационального проекта, как ЕС, не может не быть востребован. Он нужен для того, чтобы понимать, как выстраивать отношения с ЕС и его отдельными государствами-членами или восстанавливать их, подводя под них совершенно иную политическую, правовую и институциональную основу, чем раньше. Он необходим для того, чтобы делать проект евразийской интеграции более успешным и устойчивым, избегать предсказуемых ошибок при его осуществлении, искусно пользоваться конструкционными решениями, которые были обкатаны в практике ЕС и доказали свою жизнеспособность. Ведь в определенный степени проект евразийский интеграции воспринял многие черты ЕС. Более того, ЕАЭС задумывался как создающий предпосылки для союза союзов, для интеграции интеграций [К Союзу Европы 2010]. Если ЕС потерпит фиаско, это может обернуться катастрофой и для ЕАЭС. Во всяком случае, для сохранения его в нынешних формах.

Более того, российская политическая элита и экспертное сообщество должны очень хорошо разбираться в том, как устроен ЕС и как он функционирует, в чем заключаются его слабые и, наоборот, сильные стороны, чтобы минимизировать ущерб, который в условиях политического противостояния ЕС стремится нанести российской экономике и ее международному влиянию. Не допустить дальнейшей консолидации ЕС на антироссийской платформе и заставить его в дальнейшем признать, что проводимый им конфронтационный курс был пагубен.

Вместе с тем, к изучению и использованию опыта конституционализации ЕС ни в коем случае нельзя подходить поверхностно. Перенос на российскую или евразийскую почву норм права ЕС и технических регламентов имел в основном регуляторное значение. Он был полезен с точки зрения модернизации и совершенствования законодательства и создания общего экономического, правового и гуманитарного пространства, но не затрагивал вопросы экзистенционального характера.

В России, как и в других странах бывшего СССР, не было законодательства, обслуживающего рыночные отношения. Его надо было создавать практически с нуля. Естественно в этих условиях было обратиться к заимствованию иностранного опыта. Например, первоначальные блоки законодательства о справедливой конкуренции чуть ли не дословно списаны с соответствующего регламента ЕС (аналогично в случае с финансовым, корпоративным правом и т.д.). Совсем недавно ЕАЭС, следуя заранее согласованному графику, объявил о построении общего рынка в области фармацевтики. Чтобы не отделять его от гораздо более емкого и развитого рынка ЕС, ЕАЭС принял технические регламенты, не сильно отличающиеся от тех, которые действуют на западе континента[2].

[2] Общее описание порядка разработки и введения в действие технических регламентов см. Корешков В.Н. *Система технического регулирования Евразийского экономического союза*. URL: https://present5.com/sistema-texnicheskogo-regulirovaniya-evrazijskogo-ekonomicheskogo-soyuza-koreshkov-valerij/ (accessed 16.05.2019). См. также "Акты в сфере обращения лекарственных средств" и "Акты в сфере обращения медизделий": URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/texnreg/deptexreg/LS1/Pages/drug_products.aspx (accessed 16.05.2019); URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/texnreg/deptexreg/MD/Pages/medical_devices.aspx (accessed 16.05.2019).

С конституционализацией все иначе. При ее проведении следует определиться с конечными целями процесса и договориться о ее ценностном базисе. В случае ЕАЭС эти темы надо обсуждать с повышенной деликатностью – евразийской интеграции и так приходится преодолевать слишком много трудностей. Тем более что и результаты конституционализации в ЕС далеко не так однозначны.

ВОПРОСЫ К ЕВРОПЕЙСКОМУ ИНТЕГРАЦИОННОМУ ПРОЕКТУ

Конституционализация в ЕС протекает не линейно, а по формуле "шаг назад и два шага вперед". Процессы, которые апологетами интеграции подаются как несомненный прогресс, зачастую сменяются очевидным регрессом. Таких примеров предостаточно.

Выход Великобритании из состава ЕС (*Brexit*) можно оценивать по-разному. Под углом зрения политической, экономической и социальной целесообразности, а также законности самого решения, которое не было поддержано абсолютным большинством населения страны. Кроме того, *Brexit* можно рассматривать с точки зрения профессионализма ведения переговоров, которые британская сторона откровенно провалила; порядочности позиции, занятой остальными государствами-членами и брюссельской бюрократией, одна из целей которых состояла в том, чтобы по возможности наказать Великобританию; качества договоренностей, достигнутых между остающимися в ЕС и выходящими из него англичанами, которые нашли закрепление в договоре и декларации и которые не дают никакой определенности в том, на каких условиях Великобритания выйдет из ЕС, если это вообще случится, как саркастически замечает *BBC*[3].

Но в том, что касается конституционализации ЕС, очевидно, что *Brexit* нанес по ней ощутимый удар. Он показал, что с ней далеко не все в порядке. Отношение к ней населения стран ЕС чрезвычайно противоречивое. Настроения в пользу возвращения на национальный уровень прерогатив, ассоциируемых с классическим (домодернистским) пониманием суверенитета, очень сильны.

Указанные настроения родились не на пустом месте. Они пустили глубокие корни. Причем далеко не только в Туманном Альбионе. Об этом свидетельствует поднявшаяся в ЕС волна популизма, евроскептицизма и правого национализма. В какой-то степени все эти течения носят спекулятивный характер. В какой-то – вполне оправданны. Вследствие передачи на наднациональный уровень все новых полномочий у национального государства не осталось эффективных инструментов самостоятельного преодоления кризисных явлений в экономике и социальной сфере. Пока интеграционное объединение успешно справлялось с решением задач, за которые оно взялось, это было не так заметно; когда же стало пробуксовывать, отдельные государства-члены почувствовали себя, как "рыба, выброшенная на сушу".

Угрозу наднациональной конституционализации представляет и фронда Брюсселю и основной группе государств-членов со стороны Польши, Венгрии и Италии. Для ЕС она явилась откровением: все-таки и Польша, и Венгрия – скорее, дотируемые государства, кровно заинтересованные

[3] Five Things To Know this Week: All Eyes on Russia, and 100 Days to Brexit. – *BBC*. 17.12.2018. URL: https://www.bbc.com/news/world-46551984 (accessed 16.05.2019).

в финансовых вливаниях из ЕС. К тому же "молодая Европа", костяк которой они составляют, неизменно позиционировала себя в качестве незыблемого оплота европейской интеграции, присоединиться к которой она так мечтала. Италия же вообще стояла у истоков интеграционного проекта и сделала так много для его успеха.

Эта фронда была встречена в штыки ядром ЕС не потому, что кому-то не по душе президент Венгрии Виктор Орбан или системообразующая фигура в правительстве Италии Маттео Сальвини. Не потому, что эти страны отказались выполнять решения директивных органов ЕС, принятые в соответствии с установленными процедурами. Она неприемлема для ЕС потому, что касается цивилизационных, ключевых вопросов, без которых конституционализация утрачивает свой стержень и содержание, без которых прежней политической общности быть не может.

СУЩНОСТНЫЕ ПАРАМЕТРЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЕС

Правовая теория не дает устоявшегося или хотя бы целостного определения наднациональной конституционализации. Она концентрируется преимущественно на описании ее основных слагаемых [Rittberger, Schimmelfennig 2005]. Если обобщить публикации по данной тематике, ставшей особенно популярной в странах региона в связи с попыткой принять конституцию для Европы [The Constitutionalization... 2008][4] (т.е. для ЕС), то можно прийти к следующему выводу. Конституционализация состоит в первую очередь в выстраивании права и институциональной системы интеграционного объединения по модели федерального государства.

В процессе конституционализации ЕС прослеживаются несколько этапов. ЕС создавался как международная организация, которая впоследствии была в значительной степени конституционализирована [Ziegler 2016: 42]. На первом этапе происходит федерализация права ЕС. Вначале интеграционное объединение создается с использованием классических методов международного права, однако очень быстро обособляется и от него, и от национального права, становится правом *sui generis*. А правовая система, создаваемая в ходе функционирования и эволюции ЕС, превращается в самостоятельную правовую систему. В итоге она приобретает все те основополагающие характеристики, без которых в настоящий момент уже немыслима.

К таким характеристикам относятся интегрированность права ЕС в правовую систему государств-членов, преимущественная сила нормы права ЕС по сравнению с любыми нормами внутреннего права (верховенство), прямое действие и прямое применение и юрисдикционная защищенность всей совокупной мощью национальных судебных органов и собственно судебной системой ЕС. Инструментально эти характеристики были преданы европейскому праву Судом ЕС, который сформулировал концепцию автономности Союза и его правовой системы [Klamert 2017: 815].

Однако они были освящены сначала согласием с ними государств-членов и той поддержкой, которую они оказали в данном случае судебному нормотворчеству. Затем – многолетней устоявшейся практикой и кодификацией приведенных характеристик (т.е. их конституционализацией).

[4] Они, в частности, констатируют: "За последние годы в академической литературе и политических комментариях постоянно увеличивалось число отсылок к конституционализации".

В ходе второго этапа ЕС наделяется настолько широкими полномочиями, что в его ведении оказываются в той или иной степени все вопросы, имеющие значение для жизнедеятельности современного государства: от регулирования торговли до сотрудничества полицейских и судебных органов, от защиты окружающей среды до координации внешней политики. Естественно, что эти полномочия отличаются по своей юридической природе. В одних случаях ЕС наделяется исключительной компетенцией, в других – смешанной, в третьих – поддерживающей.

Одновременно идет переналадка институциональной системы интеграционного объединения. Она приобретает черты, в какой-то степени приближающие ее к устройству современного демократического государства. Характер союза государств ЕС не утрачивает. Иными словами, ЕС превращается в международную организацию *sui generis* [Klabbers 2017: 3]. Противостоящий ему концепт союза народов находит отражение не более чем в отдельных элементах функционирования ЕС. Тем не менее, национальному государству становится все сложнее продвигать и отстаивать в рамках интеграционного объединения интересы, идущие вразрез с интересами большинства [Habermas 2012][5].

Параллельно с этим ЕС занимается поисками европейской идентичности, которая сплотила бы объединение в еще большей степени, превратила в единый социум, пресекла центробежные тенденции, заставила людей воспринимать себя в первую очередь гражданами ЕС, а не только национального государства.

С учетом разнообразия культур, традиций и исторического наследия, необходимость уважения которых ЕС не мог не признать, ему не удалось продвинуться в формировании подлинной европейской идентичности. Зато он придумал юридический паллиатив, который сделался основой идеологии (символом веры) ЕС – набор общих ценностей, возведенных в политико-правовую базу интеграционного объединения. В их число входят правовое государство, плюралистическая демократия и защита прав человека. С тех пор этот набор был провозглашен отличительной особенностью европейского социума и принадлежности к нему граждан ЕС, универсальным критерием, которому должны соответствовать все остальные народы, и мерилом отношений ЕС с третьими странами[6].

Специфика третьего этапа состоит в попытке придать ЕС характер общества, устроенного на основе единой конституции. В рамках ЕС созывается весьма представительный конвент, которому поручается ее разработать. Конвент подготавливает текст, в который включает всю атрибутику, которая могла бы придать интеграционному проекту совершенно другое звучание. В нем имплицитно используется терминология национальной государственности, включая такие понятия, как законы, министр иностранных дел и т.д. Когда процесс ратификации проекта Конституции ЕС заходит в тупик, ЕС принимает очень похожий текст в виде Лиссабонского договора (по которому сейчас и живет), только исключив из него испугавшую всех атрибутику [Кашкин 2010].

[5] В результате возникает дефицит демократии на нижнем – государственном этаже интеграции, который не получается компенсировать и на верхнем – наднациональном. Хотя большинство западных исследователей делает все возможное, чтобы доказать: демократия в ЕС не может пострадать, наоборот, она усиливается на всех уровнях.

[6] С неизбежным противопоставлением себя всем остальным (“мы – они”, “свой – чужой”).

Формально процесс конституционализации ЕС прерван, он не получил своего завершения. От него, вроде бы, даже отказались. Перспектива его возобновления не просматривается. На деле двигаться куда-то еще по пути конституционализации ЕС не нужно. Договор о Европейском союзе (ДЕС) и Договор о функционировании Европейского союза (ДФЕС) в сочетании с Хартией фундаментальных прав, сделанной неотъемлемой частью договоров, и являются Конституцией ЕС. Они обладают высшей силой в иерархии правовых актов и ЕС, и государств-членов. Им должны соответствовать все внешние соглашения ЕС. Нормы международного права и, после постановлений Суда ЕС по делу Кади [Исполинов 2013], резолюции Совета Безопасности ООН применяются на территории ЕС только, если они не нарушают внутренний правопорядок ЕС. В них регулируются все те вопросы, которые в принципе находят отражение в конституциях современных государств. В них заложены широкие возможности эволютивной интерпретации: без их формального пересмотра Европейский Совет может в оговоренных случаях расширять компетенцию ЕС, вверяя ему новые полномочия, и разрешать принятие решений квалифицированным большинством голосов даже в тех случаях, когда раньше требовалось единогласие.

ОСНОВНЫЕ СЛАГАЕМЫЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЕС

Предложенная панорама конституционализации ЕС несколько шире той, которую считают достаточной описывать западные аналитики европейской интеграции. Она приведена с тем, чтобы избежать упреков в схематизации или примитивизации процесса и не упустить какие-то его важные элементы. Для западных авторов определяющими, как правило, являются лишь два фактора – поступательное превращение Европейского парламента в полноправного участника законодательного процесса в рамках ЕС и разработка ЕС собственного свода прав человека, имеющего обязывающий характер и стоящего во главе пирамиды права ЕС и его государств-членов [Rittberger, Schimmelfennig 2008].

На заре европейской интеграции Европейский парламент создается как относительно бесправный орган. На то, чтобы оспорить свою полноправную принадлежность к институтам ЕС и самостоятельность, у него уходит сравнительно много лет. Эту задачу ему удается решить во многом только благодаря поддержке Суда ЕС, который раз за разом помогает ему добиться своего.

Перелом в осмыслении и легализации роли Европейского парламента наступает после того, как ЕС переходит к прямым выборам депутатов. Европейский парламент подключается к законотворческой деятельности сначала на правах дополнения к полновластному Совету ЕС. Однако от одного учредительного договора к другому за Европейским парламентом признаются все более широкие полномочия. От раза к разу законотворческая процедура меняется в его пользу. Наконец, Лиссабонским договором он уравнивается в правах с Советом ЕС.

Согласно канонам национального конституционного права, так и должно быть, но для интеграционного объединения это уже не так аксиоматично. С учетом необходимости представительства и защиты интересов государств оно должно действовать так, как если бы обладало двухпалатным парламентом с такими одинаковыми правами для обеих палат, которые бы не допускали майоризации национального государства и его представительных органов. Совет лишь частично выполняет функции одной из них, причем при очень существенной роли Комиссии, которая по определению должна стоять на стороне Парламента.

По линии усиления представительных инстанций в институциональной системе ЕС его конституционализация состоялась. Увы, парадокс состоит в том, что она состоялась на вкус правительств государств-членов и политического руководства ЕС даже в большей степени, чем это необходимо для его "безоблачного" функционирования. Европейский парламент набрал силу. И теперь перед европейским истеблишментом замаячила угроза того, что массированно пройдя в него на майских выборах 2019 г., популисты, националисты и крайне правые если и не смогут "подмять под себя" [Потемкина 2018: 44], тем не менее, будут в нем намного более активны. Эта угроза на какое-то время превратилась в один из ночных кошмаров, который преследует правящие кланы ЕС, заставляя их объединяться против "общего врага".

С правами человека получилось даже "лучше". Первоначально они в учредительных документах не упоминались. Суд ЕС не считал нужным принимать их во внимание. Однако под давлением верховных судов государств-членов он вовремя поменял свою позицию, сделался самым рьяным их приверженцем. Установил, что все нормативные акты ЕС и правоприменение должны следовать конституционным традициям государств-членов и обязательствам, вытекающим из их участия в ЕКПЧ и других правозащитных договорах.

Государства-члены активно поддержали Суд ЕС. Они приняли ряд политических документов соответствующего содержания. Затем при очередной ревизии учредительных актов вставили в них формулу, отражающую практику Суда ЕС. Создали даже санкционный механизм, который теперь может быть использован против Польши, Венгрии и Румынии. Наконец, впервые в режиме конвента разработали Хартию фундаментальных прав в качестве политического документа, а Лиссабонским договором осуществили его конституционализацию [Hrestic 2014].

Правда, возникла другая сложность. Хартия стала влиятельнейшим конкурентом ЕКПЧ. А после того, как Суд ЕС признал проект договора о присоединении ЕС к ЕКПЧ противоречащим праву ЕС [Исполинов 2015], применяет ее без оглядки на практику ЕСПЧ. В результате на континенте формируется двухскоростная система защиты прав человека. Однако ЕС, похоже, такая ситуация устраивает: своего собственного Суда и наращиваемой им практики ему вполне достаточно.

Сопоставление целей конституционализации ЕАЭС и ЕС

ЕАЭС принадлежит к той же группе интеграционных объединений, что и ЕС. В тот период, когда он создавался, уже было очевидно, что по ряду параметров европейская интеграция проигрывает "новому регионализму".

Сторонники этой концепции, стремительно набиравшей популярность, подчеркивали, что мир сильно изменился. ЕС вошел в период стагнации, тогда как Китай, объединяющий экономическое пространство вокруг себя, страны АСЕАН, в целом регион Юго-Восточной Азии стремительно поднимаются.

Как и ЕС, они идут по пути интеграции (с акцентом на негативную интеграцию), пусть и гораздо менее амбициозной, но без создания наднациональных институтов, формирования дорогостоящей международной бюрократии, уступок суверенитета. Таким образом, наднациональность в том виде, в котором развивалась в ЕС, не получила большого распространения в региональных интеграционных организациях [Стрежнева 2016: 8]. Для успеха ничего этого не нужно.

Кроме того, при выборе такой модели конвергенции снимаются проблемы унификации политических режимов, политической обусловленности, предъявления политических требований, обособления участвующих стран от других проектов экономического сотрудничества и взаимодействия [Афонцев 2014].

Однако лидерам России, Казахстана и Беларуси наднациональный вариант показался предпочтительным, поскольку, кроме создания большого притягательного совместного экономического пространств, решал задачи стабилизации региона, защиты от вмешательства во внутренние дела и обеспечения преемственности, т.е. имел также и другое измерение, связанное с общностью судеб государств-членов. К тому же, по сравнению с ЕС, политико-правовое обустройство ЕАЭС пошло по несколько иному пути.

При создании ЕАЭС нашли, как отказаться от подразделения участников интеграционного проекта на малые, средние и большие страны. Во всех возможных случаях и на всех уровнях предусмотрели гарантии их равноправия. За каждым из них сохранили достаточно большую свободу действий в выстраивании экономических отношений с третьими странами, достаточную, как показала практика, для заключения соглашений о продвинутом сотрудничестве плюс, как в случае с соглашением между Арменией и ЕС. Для стран ЕС это категорически невозможно.

В учредительном договоре ЕАЭС зафиксировано, что перед ним поставлены исключительно экономические цели, хотя в перспективе интеграция может привести и к политическому сближению [Соколова 2017: 47].

Создание парламентских структур не предусматривается. Постановления Суда ЕАЭС не являются источником права. О подчинении суверенных государств-членов интеграционному объединению речи не идет. Эволюция ЕАЭС исключает неожиданности, которые поджидали страны ЕС, и с последствиями которых они согласились. Она будет иметь сугубо запрограммированный характер, описываемый договором.

Значит, ЕАЭС с самого начала целесообразно отмежеваться от каких-либо идей и концепций федерализации. Они могут вызвать лишь обратный эффект, послужив на руку политическим силам, выступающим с огульной критикой евразийской интеграции. По этой причине создание ЕАЭС не может привести к возрождению федеративного государства [Нешатаева 2014: 244]. ЕАЭС противопоказана конституционализация европейского образца. Он не подвластен императивам конституционализации, стержнем которой бы выступала идеология федерализма, превращения объединения в сверхгосударство, наделения его какой-либо государственной атрибутикой.

Рассмотрим теоретические и практические аспекты прагматичного деидеологизированного использования опыта ЕС в практике институционально-правового строительства ЕАЭС.

Теоретические аспекты

Выбор государств-членов в пользу наднациональной интеграции задает ее определенные системообразующие параметры. Для успеха евразийского интеграционного проекта (1) необходимо, чтобы граждане реально пользовались провозглашаемой *свободой передвижения*. Для этого они должны обладать одинаковым правовым статусом, где бы они не находились, и эффективной правовой защитой. (2) Нужно, чтобы бизнес работал в *единой для всех государств-членов правовой среде*. Но она может сформироваться только в том случае, если все будут

понимать и применять право ЕАЭС сходным, близким или, лучше, идентичным образом. (3) Важно, чтобы евразийский проект получил *активную поддержку со стороны населения*, со стороны электората. Она появится только тогда, когда люди почувствуют реальную позитивную отдачу от его осуществления. Когда население государств ЕАЭС будет в него погружено, ежедневно находясь в таком медийном пространстве, в котором Союз уверенно присутствует.

Все перечисленные задачи вытекают из самого выбора государств-членов в пользу наднациональной интеграции, факта создания ЕАЭС, заключения Договора о ЕАЭС и включения в него юридически обязывающих программных положений. И то, что в Договоре они зачастую сформулированы в самом общем виде, детально не раскрываются, отнесены на будущее или лишь подразумеваются, нисколько не умаляет их правовой силы и значения. В нем достаточно четко выписанных норм прямого действия, которые указывают направление, в котором ЕАЭС должен двигаться. Они создают прочную юридическую основу для постановки указанных задач и их решения.

Соответственно для постепенного пошагового, но, вместе с тем, неукоснительного продвижения по пути, ведущему к утверждению четырех свобод формируемого общего экономического пространства "пятерки", приданию праву ЕАЭС должной определенности и появлению у народов этих стран начальных элементов общей евразийской идентичности, необходимы, как минимум, несколько взаимодополняющего типа действий. Выделим четыре главных. К ним относятся, во-первых, постоянное *подтверждение и демонстрация политической воли двигаться вперед* по этому пути. Во-вторых – такое *толкование и применение Договора о ЕАЭС*, которые бы конкретизировали его положения, в том числе спящие или касающиеся подразумеваемых полномочий Экономического Союза, и наполнение их новым содержанием. В-третьих – *принятие необходимых актов вторичного права* ЕАЭС, придание им все более широкого охвата и растущего влияния на правовой порядок государств-членов. В-четвертых, *строгий контроль за исполнением* совместных законодательных и других обязывающих решений общего и индивидуального характера в рамках ЕАЭС.

Осуществление этих действий связано с высокими рисками, которые ЕС и его государства-члены научились тем или иным образом купировать, равно как и риски, связанные с разовым или даже системным сопротивлением действиям ЕС и его государств-членов. Негативные последствия этих действий могут оказаться намного менее серьезными, нежели их позитивный эффект, но и они, даже будучи минимизированными, породят каскад новых проблем, к которым ЕС и его государства-члены могут оказаться готовыми не в полной мере. Эта неготовность проявлялась уже и в последние годы, что заставляло государственных деятелей ЕС искать новые подходы, перестраиваться, запускать далеко идущие реформы. Новые проблемы побудят искать вроде бы очевидные, но очень трудные, неординарные, многоступенчатые решения, прежде отчасти уже опробованные – в принципиально иных социокультурных условиях – и в итоге приведшие к огромному количеству медленно заживающих социальных травм.

Естественно, что их опыт, и позитивный, и негативный, если его освободить от идеологических наслоений и ненужного, противопоказанного ЕАЭС целеполагания, очень бы пригодился для разумного, прагматичного и одновременно ускоренного воплощения в жизнь евразийского интеграци-

онного проекта. Под таким углом зрения матрицу действий по достижению изложенных выше задач можно было бы представить следующим образом.

Практические аспекты

Если говорить о *выравнивании правового статуса частных лиц, находящихся в гражданстве разных государств-членов*, в Договоре о ЕАЭС в принципе есть все необходимое: свободное движение рабочей силы является одним из неотъемлемых слагаемых евразийского интеграционного проекта. Об этом очень четко сказано в Консультативном заключении Суда ЕАЭС от 7 декабря 2018 г., в котором Суд отметил то, что системное толкование статей 1, 2, 28 Договора о ЕАЭС позволяет сделать вывод о том, что "свободное передвижение лиц является одним из элементов функционирования внутреннего рынка"[7].

Вместе с тем на практике пока работает все тот же набор факторов, который и в прошлом мешал поступательному развитию экономического сотрудничества. Дискриминация по национальному признаку носит неприкрытый характер. А общее правовое регулирование, обеспечивающее решение сонма конкретных проблем, препятствующих свободному передвижению, отсутствует.

В этих условиях руководящие политические органы ЕАЭС должны проявить политическую волю по снятию всех барьеров на пути свободного передвижения лиц. Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) необходимо перейти к практическим действиям по созданию общего визового пространства, отказу от системы квотирования мигрантов, упрощению всех процедур оформления и реализации права на работу и доступа на рынок труда за пределами национальной территории, созданию механизмов налогообложения, социального и пенсионного обеспечения, которые бы следовали за личностью. ЕЭК и Суду ЕАЭС – в своей деятельности неизменно разъяснять, как должен применяться на практике национальный режим правового статуса личности и показывать, что он представляет собой в каждой конкретной ситуации.

В этом плане упомянутое выше Консультативное заключение по заявлению ЕЭК о разъяснении ст. 1 и п. 2 ст. 97 договора о ЕАЭС в связи с предполагаемым "нарушением прав профессиональных спортсменов – граждан Республики Армении при осуществлении ими трудовой деятельности в профессиональных спортивных клубах Российской Федерации", является существенным продвижением в правильном направлении. В нем, в частности, указывается: "Из системного толкования пунктов 1 и 2 статьи 97 Договора следует, что в отношении трудящихся государств-членов не применяются ограничения, установленные в целях защиты национального рынка труда (лимиты, квоты). Тот факт, что формулировки пунктов 1 и 2 статьи 97 Договора наделяют работодателей, заказчиков работ (услуг) и трудящихся государств-членов правами, а также являются достаточно четкими и ясными, не требуют имплементации в национальное законодательство, позволяет констатировать наличие у них свойств прямого действия и непосредственного применения"[8].

Отдельный трек – выравнивание уровней защиты и продвижения прав человека и предварительная проверка всех законодательных и исполнительных решений, принимаемых в рамках ЕАЭС, на соответствие правам человека.

[7] Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 7.12.2018. С. 4-5. URL: http://www.courteurasian.org/doc-22543 (accessed 06.05.2019).

[8] Там же.

Прямо о правах человека в Договоре о ЕАЭС не упоминается. Однако императивность их соблюдения закреплена в действующей Конституции России, и Москва связана обязательствами, вытекающими из участия в ЕКПЧ. Любые акты ЕАЭС, посягающие на права человека или ущемляющие их, будут противоречить внутреннему правопорядку России и ее международным обязательствам. Следовательно, возможность утверждения таких актов необходимо исключить.

Кроме того, важно было бы предложить Суду ЕАЭС вполне определенно высказаться по поводу места и роли прав человека в правовой системе ЕАЭС. Это добавило бы ЕАЭС правовой легитимности. Еще одно очень важное направление работы – объединение национальных омбудсменов государств-членов в полновесно и активно действующий альянс и наделение его возможностями оказывать значимую правовую помощь национальным и наднациональным властным органам.

По поводу *иерархии норм права ЕАЭС и государств-членов* Договор высказывается уклончиво. С одной стороны, она вроде бы четко не прописана (в отличие от иерархии решений, принимаемых главными органами ЕАЭС[9]). С другой – наднациональная интеграция предполагает главенство совместно разрабатываемого и принимаемого наднационального права над национальным и его обособление как от общего международного, так и национального права. К тому же наднациональные законодательные и исполнительные решения ЕЭК будут реально обладать прямым действием во внутреннем праве государств-членов, как это предписывает Договор, только в том случае, если они будут превалировать над противоречащими им или расходящимися с ними национальными правовыми установлениями.

Поэтому важно, чтобы со временем руководящие политические органы ЕАЭС сочли целесообразным высказаться на этот счет, добавив политико-правовую значимость отдельным знаковым правовым актам ЕАЭС, подкрепить их своим авторитетом и поддержать прорывные постановления и консультативные заключения Суда ЕАЭС. Последний, что надо поставить ему в заслугу, уже приступил к толкованию права ЕАЭС как обособленной правовой системы, нормы которой обладают верховенством и прямым действием и подлежат юрисдикционной защите во всех государствах-членах.

В перспективе ЕАЭС предстоит признать за ЕЭК полномочия по надзору за соблюдением всеми государствами-членами, национальным бизнесом и национальной бюрократией правовых установлений евразийского интеграционного объединения. Это придаст всей конструкции ЕАЭС необходимую гибкость и устойчивость: прямые конфликты между государствами-членами уйдут и прошлое – они будут опосредоваться ЕЭК.

В *гуманитарном измерении ЕАЭС* делается крайне мало. О нем судят главным образом по публикациям в СМИ, пестрящими рассказами о расхождениях между лидерами государств-членов и скандалах, вспыхивающих по любым поводам, а также по бесконечным спекуляциям о его относительной полезности и жизнеспособности.

Прежде всего, чтобы в корне изменить ситуацию, следовало бы много писать и говорить о том, что у ЕАЭС хорошо получается. Снимать и трансли-

[9] Пункт 4 статьи 6 Договора о ЕАЭС.

ровать передачи о том, что ему реально удалось сделать. Показывать, как от его деятельности выигрывают маленький человек, малый, средний и большой бизнес. Всюду, где это полезно и выгодно, давать изображения, символику, эмблемы ЕАЭС. Придумывать десятки и сотни конкурсов, премий, фондов ЕАЭС. Делать так, чтобы было много поводов привлекать внимание к его деятельности, к его конкретным свершениям и достижениям.

Одним из наиболее весомых шагов в данном направлении могло бы стать учреждение Парламентского вече ЕАЭС, где будет широко обсуждаться проблематика интеграции, социального сплочения, защиты традиционных ценностей и придания ЕАЭС большей устойчивости, эффективности и конкурентоспособности. Трибуна Парламентского вече даст возможность разнообразить политическую жизнь в рамках ЕАЭС. Она поможет гражданам почувствовать, что и у них в ЕАЭС есть представители, выражающие их интересы, позволит подключиться к дискуссиям, которые будут вестись на этой новой и открытой для всех политической площадке. А в перспективе – совместно творить и находить отдельные элементы общей идентичности, формирование которой так необходимо для успеха дела интеграции.

Заключение

Несмотря на наличие многих общих черт между ЕС и ЕАЭС, последний обладает иным политико-правовым устройством, которое в большей степени учитывает особенности современного миропорядка.

Потенциал развития ЕАЭС велик, и его реализация вполне может опираться на инструментарий конституционализации ЕС. Однако заимствования должны носить избирательный, точечный характер. Следует также особо избегать таких ошибок ЕС, как идеологическая обусловленность, игнорирование специфики стран-членов и взрывоопасное теоретизирование по поводу конечных целей интеграции. Как представляется, при таком подходе выиграют все участники евразийского интеграционного проекта.

DOI: 10.17976/jpps/2019.04.07

PROSPECTS, NEEDS AND PITFALLS OF CONSTITUTIONALIZATION OF THE EU AND THE EAEU

V.V. Voynikov[1], E.G. Entina[2], M.L. Entin[3]

[1]Immanuel Kant Baltic Federal University. Kaliningrad, Russia

[2]National Research University Higher School of Economics. Moscow, Russia

[3]Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University). Moscow, Russia

VOYNIKOV, Vadim Valentinovich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International and European Law, Immanuel Kant Baltic Federal University, email: voinicov@yandex.ru; **ENTINA, Ekaterina Gennadievna,** Senior Researcher, Institute of Europe, Russian Academy of Sciences; Senior Researcher, National Research University Higher School of Economics, email: e.entina@hse.ru; **ENTIN, Mark L'vovich,** Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of European Law, MGIMO University, email: entinmark@gmail.com

Voynikov V.V., Entina E.G., Entin M.L. Prospects, Needs and Pitfalls of Constitutionalization of the EU and the EAEU. – Polis. Political Studies. 2019. No. 4. P. 89-103. (In Russ.) https://doi.org/10.17976/jpps/2019.04.07

Received: 24.01.2019. Accepted: 29.04.2019

Abstract. Sooner or later all integration associations using mechanisms of supranational legal regulation, decision-making process and execution face problems of constitutionalization. They need to build

a coherent and consistent system of relations between supranational, intergovernmental and national authorities, between supranational and national sources of law. They need to overcome the obstacles that lie in the way of building a common economic space, to remove the contradictions caused by the need to ensure the four basic freedoms of the common market. Constitutionalization provides both the theoretical basis and the necessary tools. The European Union first encountered this problem. He followed the path of hierarchization of relations and law. The European Union has formed a separate legal system giving the internal legal order of association a set of qualitative characteristics that are considered to be classical to some extent. Priority attention was given to the development of fundamental values that are now of a high importance for the EU and to the gradual promotion of the legislative process to the forefront of such a supranational body as the European Parliament. The experience gained by the EU in this area can be of great benefit to the Eurasian Economic Union that is also formed according to the patterns of supranational institutional and legal construction. This experience is of particular importance in view of the crisis experienced by the EU since only the EU was able to develop institutional and legal solutions that can work within the framework of the integration association and which should be discarded. The article shows that the EAEU differs from the EU in a wide range of parameters, its goals and principles of functioning. It argues that the recipes of constitutionalization in the form they were used by the EU it is not suitable for the EAEU. At the same time the technical tools of constitutionalization developed by the EU may be suitable for the EAEU to solve the current tasks of self-assertion, consolidation and positioning in the international arena.

Keywords: EU and EAEU law, institutional and legal construction, supranational legislation and rule-making, human rights and legal certainty, onstitutionalization.

References

European Union Law. 2017. Ed. by C. Barnard, S. Peers. London, New York: Oxford University Press. 853 p.

Habermas J. 2012. The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law. – *The European Journal of International Law*. Vol. 23. No. 2. https://doi.org/10.1093/ejil/chs019

Hartley T.C. 2010. *The Foundations of European Union Law*. London, New York: Oxford University Press. 501 p.

Hrestic M.-L. 2014. The Consequences of the "Constitutionalization" of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. – *Procedia – Social and Behavioral Sciences*. Vol. 149. P. 404-408. https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2014.08.198

Klabbers J. 2016. Sui Generis? The European Union as an International Organization. – *A Companion to European Union Law and International Law*. Ed. by D. Patterson, A. Södersten. Wiley-Blackwell. P. 3-15. https://doi.org/10.1002/9781119037712.ch1

Klamert M. 2017. The Autonomy of the EU (and of EU Law): Through the Kaleidoscope. – *European Law Review*. Vol. 42. No. 6. P. 815-830.

Rittberger B., Schimmelfennig F. 2005. *The Constitutionalization of the European Union: Explaining the Parliamentarization and Institutionalization of Human Rights*. Austin, Texas. URL: http://aei.pitt.edu/3301/1/EUSA_Rittberger_%26_Schimmelfennig.txt (accessed 16.05.2019).

Rittberger B., Schimmelfennig F. 2008. The Constitutionalization of the European Union. Paper prepared for presentation at the workshop. – *Global Constitutionalism: Process and Substance*, 17-19 January 2008, Kandersteg, Switzerland. 33 p.

The Constitutionalization of the European Union. 2008. – *Journal of European Public Policy Special Issues as a Book*. Ed. by Rittberger B., Schimmelfennig F. Taylor & Francis Ltd. Imprint Routledge. 180 p.

Ziegler K.S. 2016. The Relationship between EU Law and International Law. – *A Companion to European Union Law and International Law*. Ed. by D. Patterson, A. Södersten. Wiley-Blackwell. P. 42-61. https://doi.org/10.1002/9781119037712.ch4

Afontsev C. 2014. New Regionalism. – *Postnauka*. (In Russ.) URL: https://postnauka.ru/longreads/26527 (accessed 16.05.2019).

K Soyuzu Evropy [To the Union of Europe]. 2010. Analiticheskij doklad rossijskoj gruppy Mezhdunarodnogo diskussionnogo kluba "Valdaj" [Analytical Report of the Russian Group of the International Discussion Club "Valdai"]. Saint Petersburg – Kizhi – Valaam, Moscow. August 31 – September 7, 2010. (In Russ.)

Entin M.L., Entina E.G., Tnelm N.I. 2018. *V poiskakh partnerskikh otnoshenii – VII: Rossiya i Evropeiskii Soyuz v 2017 – pervoi polovine 2018 godov* [In Search of Partnership – VII: Russia and the European Union in 2017 – the First Half of 2018]. Moscow: Zebra E. 816 p. (In Russ.)

Ispolinov A.S. 2013. Court of Justice of the EU, Yassin Kadi and the Article 103 of the UN Charter. – *Russian Juridical Journal*. Vol. 93. No. 6. P. 27-35. (In Russ.)

Ispolinov A.S. 2015. Second Veto of the Court of Justice of the European Union on the Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights. – *International Justice*. Vol. 13. No. 1. P. 118-134. (In Russ.)

Kashkin S.Yu. 2010. Constitutionalization of European Law in the Light of the Lisbon Treaty. – *Yuridicheskaya nauka i obrazovanie*. No. 3. P. 227-240. (In Russ.)

Kaveshnikov N.Yu. 2017. Institutional and Political Development of the European Union: Systemic Crisis and Transformation Options. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. Vol. 61. No. 5. P. 14-24. (In Russ.)

Neshataeva T.N. 2014. Integration and Supranationalism. – *Perm University Herald. Juridical Sciences.* Vol. 24. No. 2. P. 243-248. (In Russ.)

Potemkina O.Yu. 2018. European Parliament 2019: Preparations for Elections. – *Sovremennaya Evropa*. Vol. 83. No. 4. P. 35-45. (In Russ.)

Sokolova N.A. 2017. Eurasian Economic Union: Legal Nature and Nature of Law. – *Lex Russica*. No. 11. P. 47-57. (In Russ.)

Strezhneva M.V. 2016. Supranationality and Subsidiarity Principle in the European Union and Beyond. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. Vol. 60. No. 6. P. 5-14. (In Russ.)

Литература на русском языке

К Союзу Европы. 2010. Аналитический доклад российской группы Международного дискуссионного клуба “Валдай”. Санкт-Петербург – Кижи – Валаам, Москва. 31 августа – 7 сентября 2010. 34 с. URL: http://www.karaganov.ru/docs/Karaganov_valdaj_rus.pdf (accessed 16.05.2019).

Афонцев С. 2014. Новый регионализм. – *Постнаука*. URL: https://postnauka.ru/longreads/26527 (accessed 16.05.2019).

Исполинов А.С. 2013. Суд Европейского союза, Яссин Кади и статья 103 Устава ООН. – *Российский юридический журнал*. № 6. С. 27-35.

Исполинов А.С. 2015. Суд Европейского союза против присоединения ЕС к Европейской конвенции по правам человека (причины и следствия). – *Международное правосудие*. № 1. С. 118-134.

Кавешников Н.Ю. 2017. Институционально-политическое развитие ЕС: кризис и варианты трансформации. – *Мировая экономика и международные отношения*. Т. 61. № 5. С. 14-24. https://doi.org/10.20542/0131-2227-2017-61-5-14-24

Кашкин С.Ю. 2010. Конституционализация европейского права в свете Лиссабонского договора. – *Юридическая наука и образование*. № 3. С. 227-240.

Нешатаева Т.Н. 2014. Интеграция и наднационализм. – *Вестник Пермского университета: Серия “Юридические науки”*. Т. 24. № 2. С. 243-248.

Соколова Н.А. 2017. Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права. – *Lex Russica*. № 11. С. 47-57.

Стрежнева М.В. 2016. Наднациональность и принцип субсидиарности в ЕС и за его пределами. – *Мировая экономика и международные отношения*. Т. 60. № 6. С. 5-14. https://doi.org/10.20542/0131-2227-2016-60-6-5-14

Потемкина О.Ю. 2018. Европейский парламент 2019: подготовка к выборам. – *Современная Европа*. Т. 83. № 4. С. 35-45.

Энтин М.Л., Энтина Е.Г., Тнэлм Н.И. 2018. *В поисках партнерских отношений – VII: Россия и Европейский Союз в 2017 – первой половине 2018 годов*. М.: Зебра Е. 816 с.