

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК  
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

---

# РОССИЯ В МЕНЯЮЩЕМСЯ МИРОПОРЯДКЕ

Монография

Под редакцией  
д.ю.н. Н.Б. Крылова

# Коллектив авторов Россия в меняющемся миропорядке

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=43450074](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=43450074)*

*Россия в меняющемся миропорядке:*

*ISBN 978-5-7205-1515-7*

## **Аннотация**

В книге рассматриваются проблемы, возникшие в международном праве в XXI веке в связи с активизацией внешней политики России на фоне активного технологического развития всего мира. Проанализированы изменения в теории международного права, в его отдельных отраслях, а также некоторые вопросы, вызывающие особенно острую полемику в науке международного права. Книга предназначена для научных работников, служащих российских государственных органов, студентов и аспирантов, и всех, кто интересуется международным правом и международными отношениями.

# Содержание

Авторский коллектив	5
Введение	7
Глава 1	10
1.1. Дихотомии в теории конституционного и международного права	10
1.2. Всемирный правовой полиморфизм	32
Конец ознакомительного фрагмента.	73

# **Россия в меняющемся миропорядке**

© ООО «Юстицинформ», 2018

# Авторский коллектив

**Бекашев Камиль Абдулович** – главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 4, 4.1.)

**Вельяминов Георгий Михайлович** – главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 1, 1.2.)

**Каламкарян Рубен Амаякович** – ведущий научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 5, 5.3.)

**Королев Сергей Викторович** – главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 1, 1.1.)

**Крылов Николай Борисович** – заведующий сектором международного права ИГП РАН, доктор юридических наук (введение)

**Лихачев Василий Николаевич** – главный научный сотрудник ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 5, 5.2.)

**Лялина Ирина Сергеевна** – научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, кандидат юридических наук (гл. 3, 3.2.)

**Родионов Константин Семенович** – ведущий научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, канди-

дат юридических наук (гл. 1, 1.3.)

**Смирных Сергей Евгеньевич** – научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, кандидат юридических наук (гл. 2, 2.2.)

**Черниченко Станислав Валентинович** – главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук, профессор (гл. 2, 2.1; гл. 5, 5.1.)

**Шинкарецкая Галина Георгиевна** – главный научный сотрудник сектора международного права ИГП РАН, доктор юридических наук (гл. 3, 3.1; гл. 4, 4.2.)

# **Введение**

## **XXI век, меняющийся мир и новое международное право**

После самой кровавой в истории человечества Второй Мировой войны в мире сложился правопорядок, который казался эффективным и незыблемым. Но потом наступил XXI век, и вдруг оказалось, что мир быстро и активно меняется, и вместе с ним меняется международный правопорядок, то есть устройство отношений между различными народами. Меняется все: экономика, технологии, образ действия и мышление людей, ценности, важные для людей, и даже сам климат.

Предлагаемая вашему вниманию работа представляет собой попытку хотя бы частично проанализировать, как современное международное право отвечает на вопросы, которые встают перед ним в наше время. Наш небольшой коллектив ученых не мог, к сожалению, охватить все проблемы, возникающие в международной жизни, и сосредоточился только на наиболее важных.

Книга открывается сугубо теоретическими вопросами развития международного права, которое в наиболее полной мере раскрывается в сравнительном анализе международного и конституционного права в главах Г.М. Вельяминова и

С.В. Королева. На закономерностях формирования принципов толкования международных договоров останавливается К.С. Родионов.

Проблема ценности человеческой личности встала во всей полноте в конце XX века, однако в наши дни она обретает новое измерение. Международное право уделяет огромное внимание правам человека. Общее положение человека в современном международном праве стало объектом исследования С.Е. Смирных; острая проблема возможного признания индивида субъектом международного права привлекла внимание С.В. Черниченко.

Вопросы безопасности в современном мире приобрели особую остроту в связи с технологическим развитием нашего мира. Данной проблеме посвящена работа Г.Г. Шинкаревой. И.С. Лялина пишет об одном из действенных средств поддержания международной безопасности – о сотрудничестве международных организаций, которые осуществляют полномочия, передаваемые им государствами.

Одной из быстро развивающихся отраслей международного права является международное морское право, одним из последних достижений которого является Конвенция о Каспийском море, и эта Конвенция стала объектом изучения К.А. Бекашева.

Активная внешняя политика Российской Федерации, ее включенность в формирование современного международного права делает актуальным решение вопросов имплемен-

тации норм и принципов международного права в национальную правовую систему нашей страны. Об этом пишут С.В. Черниченко и Р.А. Каламкьян.

# **Глава 1**

## **Изменения в теории международного права как отражение меняющегося миропорядка**

### **1.1. Дихотомии в теории конституционного и международного права**

Как известно, под «*дихотомией*» принято понимать логическое разделение предмета исследования на два самостоятельных термина, которые исследователь рельефно и, как правило, сознательно противопоставляет друг другу. Пожалуй, непревзойденным мастером дихотомии был Платон [Franklin, 2011], а на рубеже Нового времени – Лейбниц [Duchesneau, 1993]. Строго говоря, дихотомия представляет собой *casus specialis* так называемого диайрезиса (гр. «деление») – общей методологии логического деления понятий, разработанной Платоном.

В настоящее время в логике – это, быть может, самый рас-

пространенный и тривиальный метод, лежащий в основе любой номинальной дефиниции и любой классификации.

Диайрезис широко применяется Платоном прежде всего, в диалогах «Федр», «Софист», «Политик» и «Филеб». Цель диайрезиса по Платону заключается в достижении такой дефиниции, которая бы включала в себя *иерархическую таксономию* сопряженных видов. Хотя Платон допускает, что родовое понятие в принципе может быть разделено более чем на два вида, в его Диалогах диайрезис по преимуществу сводится к дихотомическому делению исходного понятия на бинарные оппозиции («человек – нечеловек») [Franklin, 2011].

Правда, герои диалогов Платона по преимуществу оперируют *нестрогими* дихотомиями, в которых оба полюса бинарной оппозиции представлены через утверждения, т. е. *негативный* аспект оппозиции («музыка – немусыка») часто отсутствует. Например, в диалоге «Политик» Чужеземец говорит: «Значит, разделим все знания надвое и один вид назовем практическим, а другой – познавательным. Сократ-младший отвечает: «Пусть это будут у тебя как бы два вида одного цельного знания» [Платон, 1986, 258].

Следуя правилу строгой дихотомии, следовало бы разделить родовое понятие «знание» на (1) практическое и непрактическое, или же на (2) познавательное и непознавательное. Однако при таком подходе для дихотомии (1) возникла бы дилемма: либо отождествления в конечном итоге непрактического знания с познавательным, либо рассмотре-

ния познавательного знания в качестве *вида* непрактического знания.

В последнем случае непрактическое знание стало бы родовым, в котором помимо познавательного знания следовало бы найти, по крайней мере, еще один вид, а именно «непрактическое непознавательное знание». Если такому знанию не удастся найти позитивную формулировку, то его нельзя будет признать приемлемым термином для последующей дискуссии (сократовского диалога), так как такое знание в принципе может сопрягаться с любым мыслимым знанием, кроме практического и познавательного.

Дихотомию, которая избегает оппозиции терминов через отрицание, мы будем называть *неистинной*, или *нестрогой* дихотомией. Нестрогой она является потому, что практическое знание, с одной стороны, и познавательное, или теоретическое знание – с другой нельзя назвать комплементарными понятиями (см. ниже). Нестрогая дихотомия оставляет открытым вопрос о возможности промежуточных понятий между двумя противопоставленными полярными терминами. Соответственно, неопределенным остается вопрос о том, являются ли эти полярные понятия *логически* контрарными. Так, в приведенном примере заранее неизвестно, возможен ли в принципе какой-нибудь промежуточный вид знания, – непрактический и одновременно непознавательный (нетеоретический).

Как бы то ни было, диайрезис как инструмент познания

обслуживает у Платона два взаимосвязанных эйдоса, а именно, идею «иерархия» и идею «таксономия». Отправной точкой диайрезиса всегда является родовый эйдос, который затем подлежит логическому делению по четкому признаку (логическому основанию) на два вида. В одном из этих видов выделенный признак утверждается, в противоположном – отрицается. Иначе говоря, диайрезис является дедуктивной операцией и как логическая процедура может продолжаться до тех пор, пока не будет найден итоговый, удовлетворяющий исследователя термин, являющийся конечным пунктом всей классификации.

Истинная (строгая) дихотомия имеет целью образование двух *контрадикторных*, а не *контрарных* понятий: бытие – *небытие*, счастье – *несчастье*, удача – *неудача* и т. п. С другой стороны, дихотомия – «это форма классификации, при которой один класс делится на подкласс и его комплемент» [Dichotomie, 1972, 570]. Иначе говоря, дихотомию также можно рассматривать как «метод другого метода», а именно классификации. Здесь дихотомия является лишь повторяющимся фазисом в процессе логического деления.

При этом второй (негаторный) элемент дихотомии дополняет (комплементирует) первый (позитивный) элемент. Тем самым он поглощает весь оставшийся объем исходного класса (родового понятия), не оставляя места для промежуточных понятий. Этот контрадикторный характер дихотомии рельефно противопоставляет ее любой оппозиции двух

контрарных понятий, которые замыкают с противоположных сторон некий понятийный континуум («белое» и «черное» как полярные категории цветовой гаммы).

Между тем, как мы видели выше, «любой вид может сделаться родом» [Челпанов, 2010, 15]. Так, термин «неправо» может стать родовым, например, для понятий «внеправо» и «антиправо» (контрправо). Тут же следует уточнить, что термин «контр-право» лучше передает смысл определяемого явления, но орфографически и фонетически он, вероятно, менее приемлем, чем термин «антиправо». Отсюда среди неправовых явлений можно выделить класс *внеправовых* феноменов, которыми право не интересуется по тем или иным причинам, и класс *антиправовых* явлений, на которых право, особенно уголовное право, сфокусировано, поскольку эти явления представляют собой угрозу правопорядку, т. е. являются манифестациями контрправопорядка.

Таким образом, далеко не всякое неправо является противоправным – оно может быть и юридически нейтральным в смысле нерелевантности для позитивного (официального) права. Например, отношения мужчины и женщины в рамках т. н. фактического брака не подлежат регулированию нормами семейного, жилищного, наследственного права и т. п. Интересно, что немецкий термин «Unrecht» по значению совпадает с нашим неологизмом «антиправо»; для термина «внеправо», пожалуй, подходит немецкий термин «Rechtsfreistellung», т. е. «освобождение от (официаль-

ного) права». Однако в качестве существительного этот термин практически не используется. Juristendeutsch применяет лишь прилагательное «rechtsfrei» как указание на неурегулированность какой-то сферы социальных отношений нормами права.

Между указанными классами явлений (внеправо и антиправо) неизбежно существует «серая зона», однако ввиду отсутствия их терминологического отграничения указанная зона фактически представляет собой сплошную неопределенность: мы просто не в состоянии различить, например, такие социальные явления, как личную благодарность за оказанную услугу и бытовую коррупцию.

Кстати, последняя как родовое понятие включает в себя два вида: либо *обещание* личной благодарности за *будущую* услугу со стороны взяткодателя, либо аналогичное *ожидание* со стороны взяткополучателя. Если первый вид личной благодарности (за уже *оказанную* услугу) еще можно, но не необходимо рассматривать как внеправовое (нейтральное для правопорядка) явление, то факты «бытовой коррупции» обычно легко подводятся под определенные составы Уголовного кодекса.

Вопреки тому что *классическая* логика (не путать с т. н. юридической логикой), а также языкознание не считаются дисциплинами, достойными внимания юристов, именно блистательное отсутствие этих дисциплин образует зияющую брешь в систематике юридического знания. Так, од-

ной из логико-лингвистических проблем современной теории конституционного и международного права России является нежелание конституционалистов и юристов-международников оперировать *контрадикторными* понятиями.

Например, легальная деятельность американских спецслужб на территории Германии, включая прослушивание телефонных разговоров канцлера, свидетельствует о том, что некоторые аспекты функционирования публичной власти в Германии явно выходят за рамки рубрики «конституционное государство». Зато эти аспекты могут быть охвачены контрадикторным понятием «неконституционное государство».

Ведь Основной Закон Германии 1949 года по понятным причинам запрещает агентам публичной власти иностранного государства осуществлять свою власть на немецкой территории. Данное обстоятельство тесно связано с проблематикой суверенитета ФРГ – Германия с точки зрения США до сих пор сохраняет некоторые характеристики «американской зоны оккупации». Для юристов-международников данное обстоятельство интересно тем, что частично «неконституционное и несuverенное государство» вполне может быть эффективным субъектом европейского и международного права.

Внутри идеологии публичного права отсутствие пар контрадикторных понятий нередко выполняет сакральную и мифологическую функцию [Schmitt, 2008, 2009]. Так, термин

«конституционное государство» создает ложную иллюзию непроблемности и перфекционизма конституционно-правового режима. При такой идеологии термин «неконституционное государство» просто невозможен. Ведь он допускает принципиальную уязвимость и дефектность конституционно-правового режима как в контексте внутренней, так и внешней политики любого государства.

В качестве примера можно привести дискуссионную функцию гипертрофированного на Западе института основных прав и свобод. Иммиграционный кризис в странах Западной Европы формально юридически можно анализировать в терминах конфликта между институтом основных прав (всеобщего) *человека* и институтом прав и свобод *гражданина*. Отсюда конституционное государство под названием «Германия» или «Франция» всегда имеет аспект неконституционности – будь то в отношении беженцев, когда им перекрывают границу, будь то в отношении французских граждан, когда массовый приток иммигрантов начинает угрожать идентичности французской или германской цивилизации. Другими словами, монолитное конституционное государство возможно лишь как юридическая фикция, например, в контексте нормативизма Кельзена или же в контексте юридической теологии Карла Шмитта.

Могут возразить, что «неконституционное государство», даже если признать его нефиктивный, т. е. действительно отражающий социальную реальность характер, не может быть

предметом юриспруденции, что это, скорее, предмет социологии или даже криминологии. Однако нет никаких препятствий любому заинтересованному юристу изучать данный феномен с позиций социологии *права* или психологии *права* в духе Л.И. Петражицкого [Петражицкий, 1909].

Позитивно-негативную дихотомию, состоящую из двух комплементарных понятий в духе «конституционное государство – неконституционное государство», мы будем называть *истинной*, или *строгой* дихотомией. Однако, как мы видели выше, в такой нестрогой науке, как юриспруденция, вполне возможны и нестрогие (позитивно-позитивные) дихотомии. В нестрогом смысле, по крайней мере в социальных науках, дихотомией иногда называют пару *псевдо-контрарных* понятий (см. выше), когда вторая соотносительная категория образуется хотя и по контрасту с первой, но без помощи отрицания. Оба псевдо-контрарных (полярных) понятия несут в себе некий утвердительный смысл, например, «публичное право – частное право» (см. ниже). Дихотомический подход требует рассматривать публичное право как нечастное, а частное право – как непубличное. Однако столь строгие границы юриспруденция стремится избегать.

От дихотомии как метода следует отличать *дуализм* как мировоззренческую установку. Изобретатель дихотомического метода Платон был, как известно, монистом, создавшим первую в западной цивилизации систему объективного идеализма. Монистом, судя по тексту диалога «Поли-

тик», является и Сократ-младший. Для дуалиста же единство неприемлемо ни как исходный принцип мироздания, ни как конечный результат теоретического исследования.

Вообще логика приучает к монизму, а не к дуализму. Логика, даже если это *модальная* логика, служит единственной ценности, а именно нахождению истины. Следовательно, логика приучает цельности, а не релятивизму [Knight, 1998]. Последний нередко является «профессиональной религией» адвокатов. Многим «современным» юристам такой «тоталитарный» и сингулярный подход к ценности может показаться архаичным и несовременным. Может быть, поэтому постмодернистская юриспруденция бывает порой столь убогой, бессистемной, непоследовательной и в конечном итоге бесполезной.

Возвращаясь от дуализма к дихотомии как способу логического деления *цельного* предмета познания, следует отметить потенциально многофазовый характер дихотомии. Иначе говоря, дихотомия как дискретная операция в рамках логического процесса под названием «диайрезис» представляет собой лишь его фазу, изрядное количество которых может быть. Эти фазы (стадии диайрезиса) могут «нанизываться» одна на другую. В результате иерархическая последовательность дихотомических пар может образовать каталог понятий, или их классификацию, таксономию.

Так, используя диайрезис как метод логического деления в ботанике, можно конструировать практически неисчерпа-

емую таксономию растений. Например, для начала можно выделить класс растений с красивыми цветами и класс всех остальных. Далее можно из всей флоры выделить класс съедобных растений и класс всех остальных. Третьей дихотомической парой может стать класс ядовитых растений и класс неядовитых растений [Maug, 1982].

Как видим, таксономическая стратегия при логическом делении рода на виды и вида на подвиды не преследует цель конкретизации *обоих* полярных понятий в рамках соответствующей парной оппозиции. В таких оппозициях, как мужчины – немужчины, мусульмане – немусульмане, замыкающий термин дихотомии не является конкретным. Его возможные элементы имеют только один общий, а именно отрицательный признак, который способен их объединить только в целях более рельефной фиксации первого, позитивного термина.

При нестрогой же (квази-контрарной) дихотомии, например, «публичное право – частное право», второй термин оппозиции (частное право) содержит в себе не только скрытое указание на отрицательный признак (частное право как непубличное право), но также имплицитно положительный признак в форме позитивной дефиниции, например, частное право как отрасль правопорядка на службе *личных интересов*.

Посредством платонического, т. е. дихотомического диайрезиса, легко продемонстрировать логическую шаткость

некоторых базовых понятий теории публичного права. Если взять для анализа термин «республика», то с учетом генезиса этой формы правления можно сначала ограничить этот термин от других форм через понятие «президент». В результате получаем первую дихотомию: президентская республика – непрезидентская республика. Непрезидентскую республику мы можем далее, например, ограничить через термин «парламент». Получаем вторую дихотомию: (непрезидентская) парламентарная республика – (непрезидентская) непарламентарная республика.

Но как бы мы дальше ни экспериментировали, строго логически мы не сможем из понятия «(непрезидентской) непарламентарной республики» вывести «полу-непарламентарную» или «полу-непрезидентскую» республику как самостоятельный вид. Здесь уместно провести аналогию с беременностью в том смысле, что небеременная женщина не может быть лишь *частично* небеременной.

Разумеется, если взять в качестве аналогии яблоко, то ничто не мешает нам рассматривать половинку яблока как часть целого. Однако ни логически, ни реально половинка яблока не может одновременно прирастить к себе половинку груши. По контрасту термин «полу-президентская республика» по своему объему не ограничивается «половиной объема» термина «президентская республика» и захватывает часть объема понятия «парламентарная республика». Такой результат невозможно достичь при строгом соблюдении

правил классической логики.

Соответственно и по содержанию концепция полупрезидентской республики, разработанная Морисом Дюверже [Duverger, 1970], гораздо шире своего названия, что приводит к контаминации обоих исходных понятий – «президентская республика» и «парламентарная республика». В теории публичного права России концепция Дюверже уже давно стала одним из догматов юридической мифологии. Последняя позволяет отечественным юристам «ничтоже сумняшеся» оперировать понятиями с неявным и противоречивым смыслом.

Следует отметить, что некоторые известные конституционалисты современной Франции [Chagnollaud, Quermonne, 1996; Duhamel, 2009; Gicquel, 2011; Cohendet, 2011] конструктивно критикуют указанную доктрину Мориса Дюверже. В частности, Мари-Анн Коанде предлагает вместо термина «полупрезидентская республика» применять понятие «бирепрезентативный парламентарный режим» (*régime parlementaire bireprésentatif*). Здесь главным признаком выступает категория «представительство»: глава правительства представляет парламент, который в свою очередь действует от лица избирателей, а глава государства представляет народ напрямую, минуя парламент [Cohendet, 2011].

Интересно, что из понятия «непрезидентской непарламентарной республики» в качестве ее подвида мы можем вывести, например, «советскую республику». Здесь, правда, во-

первых, необходимо оставить за скобками конституционно-го права институт выборного главы государства или, по крайней мере, минимизировать его функции по аналогии с минималистскими функциями президента парламентарной республики [Краснов, 2008].

Уместно в этой связи воспроизвести аргументацию А.А. Мишина о том, что глава государства – это анахронизм и «может быть устранен, так как его реальная роль и значение настолько ничтожны, что как таковой он на практике принимает весьма незначительное участие в делах управления государством» [Мишин, 1976, 246–47]. Тезис А.А. Мишина применим к любой реальной олигархической политической организации, даже там, где во главе государства стоит авторитарный харизматический лидер. Во-вторых, следует последовательно придерживаться советской модели и отвергнуть также и принцип разделения властей вместе с институтом «буржуазного парламента».

Как мы видели, при дихотомическом методе образования парных категорий необходимо обеспечить их *комплементарность*, т. е. взаимную дополнительность. Например, в случае оппозиции «публичное право – частное право» всякое непублично-правовое явление автоматически относится к частному праву, и наоборот, всякое *нечастноправовое* явление является публично-правовым. Однако наблюдаемый во всем мире процесс тотальной приватизации публичных функций со стороны коммерческих структур свидетельству-

от о реальной возможности «непубличного публичного права» (частные тюрьмы) и «нечастного частного права» (полицейский патронаж в отношении предпринимателей-клиентов). Здесь, правда, необходимо уже оперировать терминами Петражицкого, а не Кельзена.

В теории конституционного права современной России как генезис, так и взаимодействие юридических понятий нередко носят бессистемный, конъюнктурный и, как следствие, противоречивый характер. Однако при систематическом подходе к категориям публичного права краеугольный камень категоризации – это по определению слово «система» и, следовательно, слово «иерархия».

С точки зрения систематики как конституционного, так и международного права главным публично-правовым понятием является термин «конституция». При таком подходе ближайшим к родовому понятию «конституция» будет видовой термин «конституционное государство». Если согласиться с мнением профессора Г. И. Челпанова о том, что «прилагательные всегда являются терминами конкретными, а не абстрактными» [Челпанов, 2010, 11], то можно сделать следующий вывод: при помощи прилагательного «конституционное» мы отчасти конкретизируем абстрактное понятие «государство».

Понятие же «конституционное право» при таком подходе предстает, скорее, лишь как *modus operandi* конституционного государства. Однако указанная служебная функция

конституционного права по отношению к конституционному государству не снимает логической апории об иерархическом соотношении терминов «конституционное государство» и «конституционное право». В рамках нормативизма Кельзена, правда, логической апории здесь никакой нет. «Рассматривать государство как «власть из-за спины права» некорректно, поскольку это предполагает существование двух отдельных единиц там, где есть только одна [единица] – правопорядок» [Kelsen, 1949, 191].

Однако вопреки авторитетному мнению Ханса Кельзена о том, что дуализм здесь мнимый и он легко снимается в понятии «правапорядок», большинство конституционалистов сходятся в том, что оба понятия имеют право на существование. Однако при таком дуалистическом подходе неизбежно возникает вопрос о сфере функционирования конституционного государства, неохваченной сферой конституционного права, а также о сфере конституционного права, неподвластной конституционному государству.

В первом случае приходит на ум, например, специфика внешнеполитической деятельности Администрации Президента США в части подготовки т. н. исполнительных соглашений (executive agreements) [Krutz, Peake, 2011] с правительствами иностранных государств. Здесь речь идет, во-первых, о т. н. дискретных полномочиях Президента США, вообще непрозрачных для конституционного права. Во-вторых, и только в техническом смысле речь может идти о неко-

торых нормах *административного* права США.

Что касается сферы конституционного права, неподвластной конституционному государству, то в качестве примера можно привести т. н. вечную оговорку (*Ewigkeitsklausel*) [Möller, 2004], а именно ст. 79 абз. 3 Основного Закона Германии 1949 года. Указанная оговорка вообще запрещает менять определенные положения действующей конституции Германии. «Вечное действие» гарантировано защите человеческого достоинства (ст. 1 абз. 1), признанию прав человека как основы человеческого общежития (ст. 1 абз. 2), обязанности государственной власти соблюдать права человека (ст. 1 абз. 3), принципу союзного государства (ст. 20 абз. 1), республиканскому принципу (ст. 20 абз. 1), принципу социального государства (ст. 20 абз. 1), принципу демократии (ст. 20 абз. 2), принципу народного суверенитета (ст. 20 абз. 2 предл. 1), разделению властей (ст. 20 абз. 2 предл. 3), связанности законодательной власти конституцией (ст. 20 абз. 3), связанности исполнительной власти и судебной власти конституцией и прочим правом (ст. 20 абз. 3).

Нередко само содержание *дефиниций* тех или иных терминов конституционного и международного права поднимает вопрос о соотношении *абстрактного* и *фиктивного* элемента в этих определениях. Например, понятие «выборы президента» до тех пор, пока они действительно проводятся с определенной периодичностью, достаточно легко сформулировать в виде абстрактного понятия, т. е. термина, абстра-

гированного от *реальных* политических процессов. Однако термины вроде «правовое государство» в странах Тропической Африки или «социальное государство» в бывших советских республиках Средней Азии по своей способности отражать реальные процессы в этих странах мало чем отличаются от таких фиктивных категорий, как «воля нации», т. е. общая воля в духе Ж.-Ж. Руссо [Chevallier, 1953, 5–30] или «народный суверенитет» [Erbentraut, 2009; Kielmansegg, 1977].

Вопрос о *технической* эффективности наиболее *абстрактных* понятий теории публичного права не следует считать лишь умозрительным. Ведь если предельно абстрактные термины вроде понятия «конституционное государство» уже не подлежат дальнейшему обобщению (*generalisatio*), то, быть может, противоположная логическая процедура, а именно ограничение (*determinatio*), сделав термин более конкретным, одновременно сделает его и более инструментальным? В русском языке такое ограничение возможно либо через добавление к основному термину прилагательного в препозиции, либо через добавление к нему существительного в родительном падеже в постпозиции.

Например, если мы попытаемся еще больше ограничить термин «конституционное государство», а именно через термин «социальное государство», то у нас может получиться новый термин – «конституционное социальное государство» или же «конституционное государство социально слабых».

Ясно, что оба варианта не безупречны как с идеологической, так и с юридической точки зрения.

Особенно второй термин может вызвать нежелательную коннотацию, а именно, что социально слабые слои населения являются главной ценностью конституционного государства. Однако данный конкретный результат на самом деле не является аргументом против двух указанных способов конструирования легальных дефиниций (через прилагательное в препозиции или же через генитив в постпозиции), поскольку иных возможностей грамматика русского языка не предоставляет.

В теории публичного права России, на мой взгляд, не уделяется должного внимания разработке того, что в Германии, правда, нередко с иронией называют «юриспруденцией понятий» (*Begriffsjurisprudenz*) [Haferkamp, 2004].

В частности, это приводит к тому, что разные отечественные авторы по-разному оценивают соотношение одних и тех же юридических категорий. Например, либерально настроенные конституционалисты склонны рассматривать термины «полицейское государство» и «конституционное государство» [Sachs, Siekmann, 2012] как несовместимые. Но здесь тут же возникает вопрос о том, являются ли эти термины *контрарными*, т. е. полярными. В качестве контрарных терминов они должны допускать промежуточные категории, как между контрарными категориями «белое» и «черное» помещается вся цветовая гамма.

Поскольку в указанном примере трудно найти промежуточные категории государства, то уместно предположить, что более надежным способом деления понятий в теории публичного права является «недихотомический диайрезис».

В этом случае термин «государство» в зависимости от специфики функций государства можно подразделять на термины «полицейское государство», «правовое государство», «социальное государство», «налоговое государство», «экологическое государство».

Ясно одно: для классической (строгой) дихотомии указанные понятия не подходят, так как каждое из них носит определенный идеологический заряд, препятствующий формированию комплементарного негаторного понятия. Даже почти полностью оболганный термин «полицейское государство» представляется не столь уж мрачным, если противопоставить ему его же комплемент в виде «неполицейского государства», который, прежде всего, приводит на ум исчезновение полиции как института государственной власти. Быть может, «неполицейское государство» покажется заманчивым для анархистов, но здравый смысл любого обывателя отторгает «неполицейское государство», т. е. воспринимает его как угрозу, а не как социальную ценность.

Не будучи идеологическими антиподами друг друга, такие термины, как «правовое государство», «социальное государство», «налоговое государство», «экологическое государство» и т. п. могут быть сопряжены между собой в рам-

ках юридической топики [Viehweg, 1974], т. е. в «карусели общих мест» правопорядка.

## Выводы

1. Как в реальной карусели, каждая «люлька» периодически «цепляет глаз» центрального наблюдателя, так и в рамках государственной политики периодически выходит на первый план более или менее автономный комплекс проблем под названием «правовое государство», «социальное государство», «экологическое государство» и т. п. Однако равноценность или равнозначность указанных топосов (общих рубрик правопорядка) не снимает вопрос о систематике и иерархии национального права.

2. Если конституционно-правовые топосы равноценны и поэтому не подчиняются друг другу, то они по определению подчинены конституции и конституционному праву. Таким образом, юридическая иерархия подчиняет себе горизонтальную сопряженность «общих рубрик правопорядка». Отсюда в юридическо-логическом смысле нет правового государства или социального государства, а есть конституционное правовое государство, конституционное социальное государство и т. д. В конечном итоге любой из возможных юридических топосов представляет собой лишь вид, аспект или ракурс конституционного государства, которое обеспечивает единство и систематику национального правопорядка.

ка.

3. Самое интригующее с логической точки зрения заключается в том, что в русском юридическом языке не имеют хождения самые базовые дихотомии: право – **неправо**, государство – **негосударство**, конституция – **неконституция**. Так, фактически отрицая гносеологическую значимость термина «неправо», российские правоведы лишают себя возможности провести четкую теоретическую и практическую грань между правовыми и неправовыми явлениями.

## 1.2. Всемирный правовой полиморфизм

## 1.2. Всемирный правовой полиморфизм

Следуя заветам Цицерона<sup>1</sup>, прежде чем пускаться в аналитическое рассмотрение темы, надо определиться с авторским пониманием используемых в теории терминов.

*1. Специфика международного объективного права (обычай) и субъективного (конвенционного) права*

**Феномен права** как такового можно лапидарно определить как устанавливаемый и обеспечиваемый властью порядок общественных отношений<sup>2</sup>. Это определение применимо в принципе и к международному праву, ибо соответствующий правопорядок в международных общественных отношениях также устанавливается властями (согласованно) и обеспечивается властями же индивидуально или согласованно-коллективно.

**Источник права**<sup>3</sup> не есть (согласно бытующей отечественной доктрине) «классовая» или «государственная» воля, поскольку, во-первых, воля является сугубо психологической индивидуальной эманацией сознания именно только человека и реально не может быть коллективной, а во-вто-

---

<sup>1</sup> Цицерон, гер, 1, 38.

<sup>2</sup> Подробнее см. гл. 1, 1.3. наст. соч.

<sup>3</sup> Там же.

рых, воля не самопроизвольна и не самоисполнима. Это не цель, но лишь средство, инструмент.

Любые как национальные, так и международные нормы права принимаются, устанавливаются и обеспечиваются властной силой конкретных суверенных государств, а реально применяются в конечном итоге соответствующими субъектами права этих государств. Разница может состоять в методах (формах) нормоустановления (правотворчества): правовые нормы принимаются либо «единолично» тем или иным суверенным государством на основе своего конституционного строя (и становятся национальными нормами), либо в результате коллективного межгосударственного сотрудничества, согласия (и являются международно-правовыми нормами). Причем и в этом случае государства действуют согласно своим соответствующим конституционным установлениям, в рамках которых международно-правовые нормы трансформируются (реципируются), возможно с оговорками и изменениями, для применения в конечном счете национальными субъектами права соответствующих сотрудничающих государств.

Принципиально отличительным свойством правовых норм, которые были трансформированы (рецепированы) из международных договоров и действуют в национальных правовых системах стран-участниц данных договоров, является автономность (самостоятельность) таких норм. Коль скоро они изначально были согласованы и приняты коллек-

тивно-договорно, они могут и изменяться или отменяться также лишь коллективно, но не индивидуально-властной силой отдельных стран-участниц договоров. Автономны также в национальных правопорядках и обычно-правовые международные принципы и нормы.

**Объективное право** (lex, law, loi, Gesetz)<sup>4</sup> – совокупность установленных властной силой норм поведения в рамках той или иной подвластной юрисдикции.

**Субъективное право** (jus, right, droit, Recht)<sup>5</sup> – совокупность всех прав и обязанностей (правоотношений), действующих в данном юрисдикционном поле, существование и соблюдение которых зиждется на применимом объективном праве.

Объективное и субъективное право имманентно взаимосвязаны. Объективное право в отсутствие обеспечиваемых им правоотношений – не более чем абстракция. Субъективного права нет, если оно не зиждется на объективном праве. Совокупность объективного права и всех субъективных прав в рамках определенной юрисдикции и есть в целом та или иная правовая система.

**Государственный суверенитет**<sup>6</sup> конституционно и иным образом декларируется обычно в качестве «народного

---

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> К сожалению, в русской правовой терминологии нет аналогичного четкого раздельного обозначения права объективного и субъективного.

<sup>6</sup> Подробнее см. разд. I гл. 4 наст. соч.

суверенитета». Это, по сути, правовой апофеоз властной силы. Государственный суверенитет есть формально-юридическая независимость государственной власти от любой иной власти.

**Международное объективное право** состоит из следующих компонентов:

1. Общепризнанных принципов и норм, иначе – «международного обычая как доказательства всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» плюс из «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» (п. 1 «b» и «c» ст. 38 Статута Международного суда ООН). При этом так называемые общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, представляют собой источник не только международного, но и внутреннего, национального права для каждого из таких наций (государств).

2. «Международных конвенций – как общих, так и специальных, устанавливающих правила, определенно признанные» государством-участником таких конвенций (договоров) (п. 1 «a» ст. 38 Статута Международного суда ООН). Иначе говоря, у каждого государства свой набор конвенций, которые представляют собой источник международного (одновременно национального) права для данного государства.

**Международное право** имеет три существенных особенности, отличающие его от любого национального права:

- международное право – принципиально публичное; оно

призвано согласовывать и регулировать именно государственные (точнее, межгосударственные) публичные интересы;

– в мире нет единой суверенной властной силы, которая в отличие от отдельных государств обеспечивала бы установление и соблюдение обязательного объективного международного права;

– в отличие от внутригосударственных правовых систем, включающих всеобъемлющий корпус объективного права, международное объективное право хотя и распространяется на все сообщество государств, но реально сводится к «международному обычаю как доказательству всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», а также к «общим принципам права, признанным цивилизованными странами»<sup>7</sup>. Субъективное же международное право, выражающееся в международных конвенциях<sup>8</sup>, распространяется лишь на государства – стороны соответствующих конвенций.

Отсутствие единой надгосударственной власти, а также логически соответствующее этому отсутствие однозначной обязательной действительности объективного международного права и являются капитальной причиной слабости, подверженности «двойным стандартам» толкования в применении имеющегося, причем сравнительно (с национальным) «ма-

---

<sup>7</sup> Статут Международного суда ООН. Ст. 38.1 «b» и «с».

<sup>8</sup> Статут Международного суда ООН. Ст. 38.1 «а».

локровного» и малоэффективного объективного международного права.

**Международно-правовой обычай.** *Conditio sine qua non* для любого правового, в том числе **международного обычая**, – это невозможность изменить, изъять обычно-правовую норму посредством договорной нормы.

Пример обычно-правовой нормы: *pacta sunt servanda*. Отдельные договоры (*pacta*) могут быть самыми разнообразными по предмету, но их соблюдение обязательно! И эту норму договорным путем нельзя изменить (в силу другой обычно-правовой нормы – *probatio ad absurdum*). Соглашение о необязательности договора абсурдно, ибо теряется весь правовой смысл договора. Нельзя не отметить и рыхлость так называемого обычая, и простор для самых разных толкований. Кем? В лучшем случае, очевидно, судом (по каждому конкретному казусу) понимания обычая как «признанного» в качестве правовой нормы. Еще более неопределенны, ничем и никем авторитарно не кодифицированные общие принципы права так называемых цивилизованных стран – квалификация ныне вообще, очевидно, «неполиткорректная». Фактически действительно существеннейшее значение имеют международные обычно-правовые принципы и нормы для стран, так называемых изгоев, нечленов ООН, таких, к примеру, как Тайвань, КНДР, Абхазия и др.

**Международное договорное право.** Чем же действительно прагматически предлагается руководствоваться меж-

дународным судам и другим заинтересованным субъектам права? В Статуте Международного суда ООН говорится прежде всего о «международных конвенциях – как общих, так и специальных, устанавливающих правила, определенно признанные спорящими государствами»<sup>9</sup>. Регулирование международных отношений реально и осуществляется конвенционно, т. е. международным субъективным правом и в его локально-объективном качестве в так называемых правоустановительных договорах. Но при этом, однако, в отличие от любой системы национального права, в которой субъективные права зиждутся на прочной базе объективного права, у субъективных (конвенционных) норм международного права отсутствует, как уже отмечалось, солидная опора в виде надежно обязательного общего объективного права. Такое отсутствие строго обязательной «санкционной» базы обеспечения ответственности государств за исполнение ими своих международно-правовых обязательств, увы, можно сказать, «концептуально» для международного права. Попытки в течение почти полувека выработать под эгидой ООН международную конвенцию об ответственности государств фактически окончились фиаско – принятием всего лишь Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 22 декабря 2001 года с рекомендательным «Проектом Статей» на тему ответственности государств<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Статут Международного суда ООН. Ст. 38.1 «а».

<sup>10</sup> Вельяминов Г.М. Международно-правовая и частноправовая ответствен-

Исполнение согласованных правил международного правоустановительного (для *внутреннего права государств-участников*) договора формально осуществляется на практике почти исключительно государствами-участниками как таковыми посредством соответствующих внутригосударственных правовых и иных акций (или воздержания от акций), и, таким образом, можно говорить, что фактически коллективно согласованные (на двустороннем или многостороннем уровнях) меры формально-юридически отличаются от мер, применяемых государством самостоятельно в рамках своей внутринациональной компетенции, только тем, что договорно обусловленные меры были согласованы с другим (другими) государствами. Международный договор, таким образом, может трактоваться как своего рода особый инструмент осуществления государством своей принципиально суверенной правотворческой (или просто «творческой») деятельности в своем юрисдикционном поле, но по согласованию с другими государствами.

Особо наглядна соответствующая роль международного договора как по сути субститута индивидуального правотворчества государств-участников, наблюдаемая в процессе так называемой международно-правовой унификации<sup>11</sup>. Иначе говоря, речь идет о нормах субъективного (дого-

---

ность государств // Закон. 2014. Июнь. С. 79–92.

<sup>11</sup> Подробнее см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. С. 12–272; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. С. 276–299.

ворного, конвенционного) права в его правоустановительном качестве, причем применимых исключительно к задеятельствованным государствам. Реально несравнимо подавляющая доля международных отношений регулируется не обычным международным правом, но конвенционным. И.И. Лукашук справедливо отмечает, что договорно-правовые нормы практически имеют гораздо большее значение, нежели общепризнанные принципы и нормы, которые устанавливают лишь общеприемлемые правила, но не порождают каких-либо сложных коллизий в национальных правовых системах. Договорные же правила способны вносить конкретные и весьма существенные изменения в национальном праве, затрагивающие и материальные блага, и военные обязательства вплоть до ограничений суверенитета. Более того, договоры могут быть многосторонними и их нарушения или изменения весьма неоднозначны<sup>12</sup>. При этом, как отмечено выше, у каждого государства свой собственный «набор» международных договоров с участием данного государства, что дает основание говорить: у каждого государства «свое» собственное международное право<sup>13</sup>.

Статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года гласит: «Участник (договора. – Г.В.) не может ссылаться на положения своего внутреннего права в

---

<sup>12</sup> Лукашук И.И. Конституция России и международное право // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 35.

<sup>13</sup> Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. С. 150.

качестве оправдания для невыполнения им договора». По сути, это означает, что нет примата внутреннего закона над нормами международного договора. Но это отнюдь не установление примата и международного права как такового.

В статье 46 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что международный договор является недействительным, если он заключен в явное нарушение нормы внутреннего права договаривающейся стороны особо важного значения, но и это не означает принципиального примата национального права. Между тем природа международных договоров, конвенций двойственна. С одной стороны, это международное субъективное право, регулирующее, по сути, двусторонние или многосторонние правоотношения, касающиеся лишь государств-участников, но эти правоотношения могут воплощать и суверенные интересы («воли», согласно бытующей «волевой» теории) государств-участников и, таким образом, могут являть собой и коллективное суверенное правотворчество, т. е. с другой стороны, творят объективное, но локальное, региональное и даже квазиуниверсальное право для государств-участников. Причем и локального, и регионального характера договоры равно подпадают под международно-правовой режим международных договоров, в том числе на основе Венской конвенции 1969 года. Заметим, что абсолютно универсального значения, т. е. с участием всех государств мира, в том числе и так называемых стран-изгоев, нет.

В ракурсе наиболее значимого для настоящего исследования вопроса, а именно соотношения международно-правовых и национально-правовых, в том числе российских, средств регулирования, представляется обоснованным исходить из того, что международное право в принципе регулирует межгосударственные правоотношения. Национальное же объективное, в том числе российское право, регулирует субъективные правоотношения между субъектами этого российского права, а что касается, в частности, прав и свобод человека, то субъектами этих правоотношений, естественно, являются в первую очередь отдельные люди, граждане России, а также соответствующие люди во власти. Международное право непосредственно, напрямую применимо к людям-правопользователям лишь в исключительном порядке, а именно когда, например, российское государство на внутризаконной или договорной основе уступает свои определенные суверенные юрисдикционные права.

## **Основные теоретические подходы к взаимосвязи национального**

### **и международного права**

**Дуализм** (двойственность) как теория полагает независи-

мое сосуществование и развитие (единого) международного права и множества разнообразных внутригосударственных правовых систем. Строго говоря, дуализм, как таковой, мыслится применительно ко всему международному праву, по отношению в целом ко всем национальным правам.

В настоящее время теория дуализма, пожалуй, преимущественно рассматривается в правовой литературе, например Филиппом Кунигом, как архаично-неактуальная, но при этом ученый не очень последователен. Одновременно им же современное право Италии квалифицируется на сегодня как «наиболее яркий пример дуалистической концепции имплементации норм международного права»<sup>14</sup>. Дуалистическими являются и возможные правоприменительные коллизии между правилами международных договоров (с участием России) и внутринациональными нормами российских законов, – коллизии, предусматриваемые ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, о чем подробнее сказано ниже (гл. 3.2). Иначе говоря, дуализм, оказывается, еще не исчезает из реальной, в том числе правоприменительной практики.

Под термином **«трансформация» (преобразование)** с известными нюансами (рецепция, инкорпорация, адаптация, признание, в том числе обычаем, понимается внутригосударственная правовая процедура, обычно нормотворче-

---

<sup>14</sup> Куниг Ф. Международное право и внутригосударственное право // В кн. Международное право. Вольфганг Граф Вицтум и др. / Пер. с нем. 2-е изд. Берлин–Москва, 2015. С. 127, 136.

ский акт, имплементирующий (правоприменяющий) международно-правовые правила, превращая их в составную часть, в нормы соответствующего внутригосударственного правопорядка<sup>15</sup>. И хотя дуалистическая концепция ныне «из моды» вышла, связанные с ней трансформационные, имплементационные процедуры никуда не исчезают.

Трансформация, если использовать этот термин как родовой для всех ее разновидностей, может, кроме признания обычая, как сказано выше, преимущественно производиться внутригосударственным актом либо индивидуально-свойства, например ратификацией международного договора, либо это может быть и акт «генерального» свойства. Например, Конституция РФ в части 4 статьи 15 инкорпорировала все «общепризнанные принципы и нормы международного права», для которых в отличие от также рецепируемых международных договоров не требуется дополнительной ратификации, одобрения и т. п.

По сути, во всех случаях, когда для придания международному договору качества внутригосударственного акта требуется ратификация (Великобритания, Германия, Италия, США и т. д.), иначе – некая трансформационная акция имеет место, т. е. надо признать акт дуалистического характера.

Важно, что международное право не действует собствен-

---

<sup>15</sup> Подробнее об имплементации см.: Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 33–170.

ной силой – *ex proprio vigore* – в пределах государств! Для приобретения такой силы требуется со стороны соответствующих государств согласие, что, по сути, и есть так называемая трансформация, которая может быть, как уже указывалось выше, или генеральной, т. е. распространяющейся на все нормы или целые институты международного права, разумеется, реально применимые во внутригосударственном обиходе. Или, что обычно для конкретных конвенций, это может быть специальная трансформация, распространяющаяся на те или иные международные нормы.

**Монизм** (единство) обычно рассматривают в двух основных его формах:

1) «локальная», т. е. объединяющая в единой национальной системе две части: и международное, и национальное право без принципиального приоритета международно-правовой части;

2) «классическая» – парамаунтная (верховенствующая), т. е. объединение в одной общемировой системе международного и, по идее, всех национальных прав на основе принципиально иерархического верховенства международного права<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Kelsen H. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. 1920; Idem. Essays in Legal and Moral Philosophy. Dordrecht, 1973; Idem. Introduction to the Problems of Legal Theory. Oxford, 1992. P. 111–125; Idem. General Theory of Law and State. New Brunswick, 2006. P. 181–187; Кельзен Г. Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. СПб., 2011; Право, государство и справедливость в чистом учении о

Монизм ныне выступает на практике не как общемировая, т. е. действительно монистическая (единая) система, но в качестве множественных, так сказать двуединых, парцеллярных (участковых) систем, образованных каждая на базе той или другой национальной правовой системы с включением в ее состав также так называемого международного права, а фактически весьма разнообразных для каждого государства правил из действующих для него двусторонних и многосторонних международных договоров, которые реально извечно входили в правовые системы соответствующих государств, иначе они просто были бы практически неисполнимы<sup>17</sup>. В состав национальной правовой системы включаются и так называемые общепризнанные принципы и нормы международного права. Иначе говоря, включается обычное международное право, не кодифицированное и конвенционно не закрепленное, но таким образом представляющее собой самую «благодатную» почву для процветающей практики «двойных стандартов». При этом практически такого рода обычно-правовые международные принципы и нормы во многих случаях и в разных сочетаниях, так или иначе, конвенционно закреплены в той или иной форме.

Кроме того, в рамках так называемого *парцеллярного монизма* парадоксально дуалистически (sic) сохраняет-

---

праве // Правоведение. 2013. № 2.

<sup>17</sup> Verdross A. Die Einheit des Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung. Wien, 1923; Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. С. 148–149.

ся принципиально качественная двойственность, «антагонизм» между, с одной стороны, международно-правовой частью национальной правовой системы со статусом автономности, т. е. невозможности изменения, отмены в одностороннем властном порядке и, с другой стороны, всей остальной частью системы, т. е. внутринациональным правопорядком!

По сути, монизм, если не понимать его в классическом, универсальном смысле, сводится в текущей практике лишь к символическому «освящению», «огосударствлению» реально не кодифицированного, «неосязаемого» обычного международного права, основные принципы и нормы которого между тем, как уже отмечено выше, давно уже «вразбивку» в той или иной форме продублированы во множестве многосторонних и двусторонних международных договоров, включая и Устав ООН. В этих-то формах они практически и ранее использовались, и используются, причем и без «вывески» монизма.

Касаясь темы правового монизма в его классической, иерархической форме, в идеале – глобально универсального, нельзя не остановиться на понятии **верховенство (иначе – супрематия, примат) международного права** в классически «монистическом» смысле.

Предполагается, что в идеале верховенство международного права имеет следующие характеристики:

– авторитарно, т. е. устанавливается как бы «свыше» и не отменяемо, ибо оно не просто есть результат межгосу-

дарственного согласования. Иначе верховенство понимается независимым от условий, сроков какого-либо согласования;

- иерархично, исходя из некоей высшей «общей нормы»<sup>18</sup>;
- имеет прямое действие в юрисдикционном поле всех за-действованных государств;
- носит принципиально общий (для всего права), а не вы-борочный характер;
- национальные правовые нормы, противоречащие вер-ховным («монистическим») нормам, логически недействи-тельны и подлежат отмене.

Реально, однако, «верховенство» в рамках отдельных на-циональных юрисдикций, как свидетельствует опыт, повсе-местно принадлежит лишь национальным конституциям<sup>19</sup>.

Справедливую актуальную и сегодня критику монистиче-ской концепции «высшей», «основной» нормы права (Д. Ан-целотти, Г. Кельзен, П. Гугенхейм, Г. Дам и др.) дана была еще Г.И. Тункиным<sup>20</sup>.

**Приоритет (первенство) правовой** означает устанавливаемое правом обязательное преимущество (включая иерархичное) отдельных правовых принципов и норм, дей-ствующих в том или ином юрисдикционном пространстве. В отличие от абсолюта правового верховенства так называ-

---

<sup>18</sup> О коллизиях в сфере межгосударственных отношений // Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 344–400.

<sup>19</sup> Экштайн К. Указ. соч. С. 43.

<sup>20</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 245–252.

емые приоритеты обычно предметно или субъектно специальные.

Все правовые приоритеты, предоставляемые в виде отдельных, в том числе международно-правовых принципов и норм, реально зиждутся исключительно на национальных конституционных основах. Иначе говоря, «сегодня» некий конституционно обусловленный приоритет действует, а «завтра» столь же конституционно может быть отменен.

**«Полиморфизм» (многообразность)**. Под этим ранее, насколько известно, не употреблявшимся в правовой доктрине термином нами понимается, по сути, реально наблюдаемое актуальное состояние общемирового, глобального правового пространства, а именно сосуществование в нем более 200 самодостаточных, суверенных национальных правовых систем, не считая субфедеральных, муниципальных, локальных, региональных и подобных правовых систем и подсистем, и, таким образом, имеет место многообразие как общего, так и регионального, и локального, а также и международного права.

Практически, по сути, изначально, обычно, а ныне повсеместно и национально-конституционно все международные договоры включаются (трансформируются) в состав соответствующих национальных правовых систем государств-участников. Кроме того, многие государства как по обычаю, например Великобритания, так ныне и конституционно включают в свои правовые системы не только действу-

ющие для них международные договоры, но и обычное международное право.

## **Соотношение международного и внутригосударственного права**

**Дуализм, монизм или полиморфизм?**

## **Международное и национальное право как имманентное**

**единство**

Системы национального права и международного права не разделены и не могут быть разделены непроницаемой стеной. Напротив, они изначально имманентно взаимосвязаны. Если национальная правовая система, как доказывает исторический опыт, вполне может быть самостоятельной, международное право немислимо вне связей с национальным правом государств-субъектов и творцов международного права.

Практически международное публичное право, его нормы находят свое реальное применение и выражение в конеч-

ном итоге посредством трансформирования в национальное право отдельных государств. Это касается и обычно-правовых, и конвенционных норм. Но если общие принципы права могут теоретически применяться в национальном правовом порядке в качестве обычно-правовых и без их законодательного закрепления, то конвенционные нормы и принципы международного права, по существу, как общее положение не могут осуществляться государством иначе, как будучи эксплицитно переведенными в национальный формат.

Предмет регулирования международных правоустановительных конвенционных норм – это в реальности либо определенные изменения, либо неизменность действующего внутреннего правового порядка договаривающихся (согласовывающих свои интересы) государств. Согласовываемые интересы при этом могут относиться к самым разнообразным сферам внутринационального правового регулирования.

К примеру, международный мирный договор, включающий территориальные изменения, требует для своего осуществления трансформации во внутринациональные правовые порядки в части, в первую очередь, изменения пределов территориальной правовой компетенции государств. Международные конвенционные запреты на смертную казнь; многообразные разрабатываемые в рамках Международной организации труда единые правила и условия охраны труда; договоренности об условиях либерализации взаимной торговли или такие международные конвенционные нормы, кото-

рые, к примеру, запрещают производство боевых отравляющих газов, а также в принципе права и свободы человека и т. п. – во всех такого рода правоотношениях соответствующие международные соглашения формально юридически предполагают от стран-участниц прежде всего именно изменения (пополнения, исправления и т. п.) или, наоборот, неизменности соответствующего внутринационального правового режима договаривающихся государств. Международные правоустановительные договоры (в их объективно-правовой ипостаси), по существу, – это договоры об изменениях или стабилизации национальных правопорядков.

Аргументом в пользу концептуального понимания международного права в качестве метода коллективного государственного правотворчества, ориентированного реально на внутригосударственное исполнение и применение, может, на наш взгляд, служить теоретически именно специфический феномен превращения принципиально субъективных международных договорно-правовых норм посредством их трансформации (рецепции) в объективное национальное право договаривающихся государств.

Фактически основной корпус международного права у каждого государства – это свое собственное конвенционно-государственное международное право, т. е. комплекс международных конвенций, договоров, действующих для данного государства. Общее же, применимое для всех государств объективное право (обычно-правовые, некодифици-

рованные принципы и нормы международного права), увы, оказывается второстепенно, не обеспечивается единой общемировой властной силой, отличается толкованием с применением так называемых двойных стандартов и, главное, нередко подменяется прямой силой, хотя обычно и камуфлируемой псевдоправовым орнаментом. Нет поэтому и никаких оснований утверждать, что международное право соблюдается более скрупулезно, чем обычно национальное.

## **Доктрина соотношения и «субординации»**

### **национального и международного права**

Еще в 1646 году «отец» международного права Гуго Гроций писал: «Кроме права естественного, называемого часто также правом народов, почти не встречается право, которое было бы общее всем народам». Существование же права народов доказывается «фактом непрерывного соблюдения и свидетельством сведующих лиц»<sup>21</sup>, иначе говоря, обычаем. Таким образом, международное право трактовалось как «естественное» и «обычное». Национальные же правовые системы понимались как разные между собой в отличие от общего, международного права. Выражаясь современ-

---

<sup>21</sup> Гуго Гроций. О праве войны и мира. М., 1956. С. 74, 75.

ным, доктринально-терминологическим языком, Гуго Гроций, можно понимать, придерживался так называемой дуалистической концепции относительно соотношения международного и внутринационального права.

Дуалистической концепции строго придерживалась и советская теория международного права, исходя из того, что международное право и право внутригосударственное представляют собой две относительно самостоятельные правовые системы, не подчиненные одна другой. Классик этой доктрины Г.И. Тункин, например, прямо утверждал, что «концепция единства права является произвольным построением...»<sup>22</sup>.

История и эволюция дуалистической доктрины (Трипель, Штрупп, Анцилотти, Оппенгейм и др.) и противоположной монистической концепции (Кельзен, Фердросс, Ссель, Райт, Кунц и др.) хорошо известны в науке, и нет ни места, ни необходимости подробно излагать их здесь. Важно, что жизнь, как это обычно бывает, развивалась как бы по «среднему» пути.

К настоящему времени обычно стала не без основания квалифицируемая (Лаутерпахт) в качестве англо-американской концепция (У. Блекстоун), широко по существу воспринимаемая и многими другими государствами, в частности, и конституционно закрепляющими включение международного права в состав внутригосударственного права в

---

<sup>22</sup> Курс международного права: В 6 т. Т. 1. М., 1989. С. 272–303.

качестве части правовой системы каждого отдельного государства<sup>23</sup>. В том числе по этому пути пошла с конца прошлого века и Россия.

Классическая монистическая теория базируется на презюмируемом наличии единого (общемирового) правопорядка. Международное право и внутригосударственные правопорядки видятся отдельными элементами такого общего правопорядка. Монистическая теория в «чистом» виде исходит из примата международного права. Соответственно логически вытекает следующее:

– национальные правовые нормы, противоречащие верховенствующему международному праву, должны считаться противоправными;

– акты международного права могут прямо применяться на внутригосударственном уровне.

Сразу же следует сказать, что в таком виде (по сути, именно «верховенства» международного права) монистическая теория не осуществилась (да реально и не могла ныне осуществиться) на практике.

Согласно же дуалистической теории международное и национальное право существуют независимо друг от друга. Из этого следует, что для принятия и действия международно-правовой нормы на национальном уровне безусловно необходима ее трансформация (рецепция, инкорпорация)

---

<sup>23</sup> Оппенгейм Л. Международное право. Т. I. Мир. Полутом 1 / Пер. с англ., дополн. Г. Лаутерпахтом; Под ред. С.Б. Крылова. М., 1948. С. 57–61.

на этом уровне. Логично, в случае коллизий между национальными и международными нормами приоритет имеет национальное право. Следует отметить, что дуалистическая концепция заявила себя в теории права раньше монистической. Возникновение и даже «расцвет» монистической теории следует, на наш взгляд, во многом отнести на счет некоей эйфории, связанной с возникновением после Первой Мировой войны Лиги Наций и надеждами на унификацию международного права и национальных правовых систем. Те же самые, в основном доктринальные надежды, связывались и с возникновением Организации Объединенных Наций после Второй Мировой войны, а именно с упованиями на образование всеобъемлющего единого правопорядка взамен множества правопорядков, хотя бы и взаимозависимых<sup>24</sup>.

Во второй половине XX века действительно имело место значительное, но в основном доктринально значимое «реформирование» международного права в направлении значимости общепризнанных принципов международного права, причем особо отмечается прогресс в области правотворчества защиты прав и свобод человека.

Реальное на сегодня состояние права (в глобальном масштабе) не укладывается ни в одну из двух упомянутых догматических теорий, и проблема смещается практически в определение методов и значения трансформации (инкорпо-

---

<sup>24</sup> Международное право и национальное законодательство / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2009. С. 118–129.

рации, рецепции) норм международного права в национальный правопорядок.

Теоретически трансформация, как уже отмечалось выше, может распространяться:

– на все международное право в целом в русле, казалось бы, монистической теории. Однако такая «генеральная инкорпорация» отнюдь не происходит ни в силу «верховенствующего» действия самого международного права, ни фактически и формально – в силу универсально применяемых национальных правовых трансформационных актов;

– на избранные нормы или принципы международного права или иные виды правовых инструментов, например международные договоры и конвенции. В этом случае проявление дуалистической концепции очевидно.

Прямо демонстративен, на наш взгляд, «дуалистический дух» вообще для имплементации, исполнения норм международного права во внутригосударственных правовых системах. В отличие от рецепции (инкорпорации) при имплементации не создается новая норма национального права, но лишь допускается (для этого требуется соответствующая внутригосударственная норма) применение в юрисдикционном поле данного государства имплементируемой нормы международного права. И здесь явственно наблюдаемо концептуальное проявление дуалистической теории. Можно ли при этом согласиться с торжеством монистической доктрины? Международное право во многих случаях включает-

ся действительно в национальные правовые системы, т. е. составляет некое монистическое единство, но по сути подлинный ли это монизм?

*Во-первых*, кроме обычая, источником международного права считаются и так называемые правоустанавливающие международные договоры, а набор таких договоров, действующих для каждого отдельного государства, исключительно разнообразен так же, как, естественно, и конгломерат различных конвенционных правовых норм. Не менее разнообразны и внутригосударственные правовые нормы, которые от государства к государству могут быть прямо противоположными. Выходит, таким образом, что вместо монистического универсального единства от государства к государству получается весьма разношерстная картина. Единственное, что как бы общее для всех, это международные так называемые обычно-правые общепризнанные принципы и нормы. Но и здесь картина далека от единообразия. Именно толкование формально не кодифицированного обычного международного права и является почвой для так называемых двойных стандартов.

*Во-вторых*, как известно, начиная с Г. Кельзена, корнем монистической теории виделись *супрематия*, верховенство международного права даже во внутригосударственных правовых порядках, а также *иерархичность* единого международного и внутринационального права, зиждящаяся на *некоей высшей норме* – «государства должны вести себя так, как

они обычно себя вели». Конечным обоснованием силы национальных правопорядков служила именно основная норма для всех международных правопорядков<sup>25</sup>.

Фактически, однако, не известны государства, прямо признающие конституционно-законным путем принципиальное верховенство *в целом* международного права.

Не наблюдается этого и в «явочном», обычно-правовом порядке. Реально, в правовом смысле происходит нечто противоположное: государства инкорпорируют, причем на разных условиях и с разной степенью приоритетности, международное право в свое национальное право. При этом международное право отнюдь не «поглощает» как бы в себе отдельные национальные правовые системы, и таким образом не образуется единая, мировая правовая система. Напротив, отдельные национальные правовые системы «поглощают» международное право.

Где же монистическое единство? Сложившееся положение никак не выглядит торжеством подлинного монизма.

По существу, таким образом, справедливее было бы говорить не о торжестве монизма или дуализма, но фактически о принципиальном *плюрализме, полиморфности* международного правопорядка, состоящего из множества правовых систем, в которые во многих случаях в качестве особых составных частей включается и международное право в виде, *во-первых*, обычно-правовых принципов и норм меж-

---

<sup>25</sup> Брунли Я. Международное право. Кн. 1. М., 1977. С. 67, 68.

дународного права, к сожалению, универсально не кодифицированных и не единообразно понимаемых, а *во-вторых*, весьма разнообразные для каждого государства наборы действующих для данного государства двусторонних и многосторонних международных договоров.

Если же попытаться одним словом выразить состояние современного общемирового правового пространства, представляется наиболее адекватным понятие-термин **«полиморфизм»** (многообразность)<sup>26</sup>.

В международных частноправовых отношениях сплошь и рядом, к примеру, и российская юстиция, особенно коммерческие арбитражные суды, при разрешении споров с так называемым иностранным элементом часто используют иностранное право, подлежащее применению в силу коллизионных норм российского или аналогично иного национального права. Таким образом, нормы иностранного права применяются в национальном судопроизводстве того или иного государства, в том числе российского.

Можно ли на этом основании говорить, что иностранное право становится (хотя бы эпизодически) частью правовой системы государства, юстиция которого применяет некое иностранное право? Формально-логически эта ситуация ничем не отличается от применения (причем, вне всякого сомнения, в несравнимо более редких случаях) обычно-правовых норм, т. е. так называемых общепризнанных принципов

---

<sup>26</sup> См. выше. Гл. 2.

и норм международного права. И есть ли основания трактовать это как подлинный «монизм»?

Думается в этой связи, что о «монизме» именно обычного (не конвенционного) международного права может говорить не столько в прагматически правоприменительном значении, сколько в чисто доктринальном смысле. Когда ныне в широко принятом в литературе теоретико-догматическом значении, причем обычно в сфере прав и свобод человека<sup>27</sup>, утверждается международная «правосубъектность» индивидов, то основывается это отнюдь не столь на зыбкой основе неcodифицированного и подверженного болезням «двойных стандартов» обычного международного права, но на значительно более основательной конвенционной базе. Конвенции же, однако, применимы лишь к их странам-участникам и совсем на иных правовых основаниях, а именно на основе фактически суверенно (возможно договорно-согласованно) применяемой трансформации (рецепции) международно-правовых норм в соответствующие правовые системы государств-участников конвенций.

Сама по себе в научном плане коренная проблема принципиального соотношения (по правовой силе, по «верховенству») между национальным и международным правом, как видно из вышеизложенного, не нова. Но «копья» ломаются,

---

<sup>27</sup> Кау М. Государство и индивид как субъект международного права // Международное право. Вольфганг Граф Вицтум и др. 2-е изд. Берлин-Москва, 2015. С. 227–233, 229–378.

однако, не столько в международной правоустановительной, конвенционной практике, сколько в доктринальных «баталиях», или же проблемы решаются на внутригосударственном (конституционном) уровне.

На протяжении жизни всего лишь одного поколения техногенная революция коренным образом изменила не только образ жизни человека как личной, так и общественной, но и среду его обитания. Мог ли обычный человек всего лишь середины прошлого века даже вообразить себе, к примеру, возможность «вживую», «online» общаться по так называемому «скайпу» не только чуть ли не с любым другим человеком на планете, но и с неограниченной по численности людской аудиторией? Какие гигантские перспективы для «прямой», вечевого типа демократии! Но и какие апокалипсические возможности пресечь не только любую вообще демократию, но и саму жизнь на земле.

Парадоксально между тем, что одним из наглядно наиболее консервативных элементов общественной жизни остается правотворчество как таковое – и национальное, и международное.

Рассуждая о значимости и основательности тех или иных догматических теорий, в том числе о понимании места международного права в общем глобальном правовом поле, надо при этом иметь в виду, что «теории» в юридической доктрине реально не обладают прагматической самоценностью, но имеют лишь вспомогательные функции.

Даже более того, ныне «...абстрактно-догматические теории представляются нецелесообразными»<sup>28</sup>.

При этом справедливо утверждается, что «решение только в пользу одной из основных теорий отражает только определенную теоретическую предпосылку, а именно альтернативное представление о всеобщем едином правопорядке в противоположность представлению о множестве взаимозависимых правопорядков. Если исходить из перспективы создания единого всемирного государства, вторая альтернатива представляется реакционной»<sup>29</sup>.

Между тем в «прогрессивно-желаемом» плане для создания всемирного «государства» (а это *conditio sine qua non* для всемирного права) требуется как будто бы совсем «немного»: всего лишь отказ четырех-пяти супердержав (а за ними и всех остальных государств) от своего суверенитета в пользу мирового правительства, что на сегодня, однако, выглядит прямо фантастично. Но в жизни прогресс почти во всех областях науки, технологий, политологии последние полвека идет столь же фантастичными темпами.

Пока же те или иные, включая даже весьма научно обоснованные правовые умозаключения, впредь до их нормативного закрепления *de lege lata*, имеют не более чем док-

---

<sup>28</sup> Куниг Ф. Указ. соч. С. 123, 127.

<sup>29</sup> Klein E. *Stille Revolution des Völkerrechts und Auswirkungen auf die innerstaatliche Rechtsanwendung*, 1997; Использована работа Ф. Кунига (Германия, Греция, Италия, Турция, Франция и др.). Указ. соч. С. 133–141.

тринальное значение. Это, разумеется, не отрицает значимости доктрины в смысле проецируемого, в том числе компаративистского развития на будущее – *de lege ferenda*.

Практически между тем актуальной остается именно национальная, в том числе особо конституционная, обусловленность возможной приоритетности (или паритетности) международных обычно-правовых или конвенционных норм, оказывающихся в коллизии с соответствующими применимыми национальными нормами.

Что же касается общей картины многообразия – общемирового правового пространства на сегодня, – картина эта неопровержимо, на наш взгляд, являет собой в целом не идеально дуализм или монизм, но реально полиморфизм.

## **Краткий аналитический обзор конституционно узакониваемого**

### **соотношения международного и национального права**

#### **в отдельных государствах**

**Беларусь. Статья 8 Конституции 1994 года Республики**

Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции.

**Великобритания.** Международное обычное, т. е. общее право включая общие принципы и нормы права считается частью *Common Law* (обычного прецедентного английского права).

Еще в 1773 году английский юрист У. Блекстон утверждал, что «право народов в Англии рассматривается как часть права страны»<sup>30</sup>. А уже в наше время К. Холлоуэй уточнял, что «существует общее согласие по поводу того, что когда английские судьи в течение более чем полутора веков утверждали, что международное право является частью права Англии, они имели в виду обычное право»<sup>31</sup>. В рамках сложносоставной системы английского права *Common Law* понимается как часть английского права, формулировавшаяся, развивавшаяся и осуществлявшаяся старыми судами *Common Law*, базировавшимися на общих обычаях страны, первоначально неписанных («здравый смысл сообщества, выкристаллизовавшийся и сформулированный нашими праотцами»)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Blackstone W. Commentaries on the Law of England. Oxford, MDCCLXXIII. Vol. 5.

<sup>31</sup> Holloway K. Modern Trends in Treaty Law. L., 1967. P. 288.

<sup>32</sup> Osborn P.J. Op. cit. P. 70.

*Statute Law* (статутное право), т. е. любой акт Парламента имеет приоритет относительно *Common Law*. Международные договоры Великобритании, ратифицированные Парламентом, приобретают значение статутного права, но не очевидно приоритетного относительно других норм статутного права.

Если в случае коллизии нет явственного приоритета международного договора перед национальным законом, вопрос решается как и обычно при коллизиях между нормами национального законодательства. Одним из наиболее естественных критериев при этом признается принцип *lex posterior derogat anteriori*.

**Германия.** Согласно ст. 25 действующего Основного закона ФРГ общие нормы публичного международного права являются составной частью федерального права. Они обладают приоритетом перед законом и непосредственно создают права и обязанности для жителей федеральной территории. Но при том ст. 100 предусматривает, что общие принципы международного права не могут иметь преимущества перед нормами Основного закона.

Общепризнанные нормы и принципы международного права, включая так называемый *jus cogens*, находятся на одном уровне иерархии с международными договорами с участием ФРГ, но согласно доктрине имеют приоритет перед законами. Они также имеют прямое действие на территории ФРГ. Под понятие «общепризнанные нормы» подпадают и

так называемые общие принципы права.

Международные договоры рассматриваются как объект трансформации. А ратификация или подобный акт – основание для понимания договора в качестве внутригосударственного акта, для которого действуют общие правила немецкого законодательства.

Исключения признаются для договоров в рамках ЕС, согласно которым усматривается приоритетность права ЕС перед внутригосударственным правом.

**Греция.** Согласно Конституции 1975 года (ст. 2, абз. 2) обусловливается соблюдение общепризнанных условий международного права. Общепризнанные условия международного права и международного договора, после ратификации и вступления в силу, рассматриваются как часть внутригосударственного права и имеют приоритет по отношению к любому закону, противоречащему нормам международного права (ст. 28, абз. 1). Доктрина трактует это как монистический подход относительно международного обычного права. Однако нет единства мнений, насколько ратификация соответствует трансформации договорных норм во внутригосударственное право. В этой связи есть основание доктринально говорить об ограниченном варианте дуалистической модели. Международное право приоритетно относительно законов, но не Конституции. Прямое применение конвенционных норм, в том числе социальных прав человека, в судебной практике неопределенно.

**Израиль.** Международное право – часть права страны. Применяются нормы общего международного права в той мере, в которой они не противоречат законам страны<sup>33</sup>.

**Индия.** Это государство придерживается дуалистической концепции применения норм международного права, которая подразумевает возможность применения международных норм только после их законодательного закрепления на национальном уровне<sup>34</sup>.

**Италия.** Конституция 1948 года трансформирует «обще-признанные» нормы международного права в итальянскую правовую систему, и они имеют приоритет по отношению к законам, но неопределенно – к самой Конституции. Международные договоры с участием Италии вводятся в действие (трансформируются) в итальянское право актами законодательной или исполнительной власти. Право Италии трактуется как наиболее яркий пример дуалистической концепции имплементации норм международного права<sup>35</sup>.

Преобладающие принципы, вытекающие из необходимости облегчить существование цивилизованных государств, требуют, чтобы итальянское внутреннее право соответствовало обычному международному праву<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Selected Judgments of the Supreme Court of Israel. Vol. II. Tel Aviv, 1988. P. 32.

<sup>34</sup> Сравнительное правоведение. Т. 3. Правовые системы Азии. М., 2013. С. 236.

<sup>35</sup> Сравнительное правоведение. Т.1. Правовые системы Восточной Европы. М., 2012. С. 309.

<sup>36</sup> International Law Reports. 1950. № 138 (Решение по делу Колорни V. Военное

**Казахстан.** Статья 4 действующей Конституции Республики Казахстан гласит:

– Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

– Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.

– Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

– Все законы, международные договоры, участницей которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения.

**Китай.** Конституция не содержит оценок значения международного права в рамках внутринационального права.

Приоритет Китайской Конституции перед международным договором является практически бесспорным. При этом отсутствуют и правила о приоритете международного

права над нормами национального китайского права, а в случае коллизий вопросы решаются по сути *ad hoc*.

Применение международного обычного права не регулируется, но в отдельных случаях оно применяется субсидиарно.

**Польша.** Ратифицированный международный договор становится частью правопорядка страны после опубликования и применяется непосредственно, поскольку его применение не поставлено в зависимость от издания закона. При этом международный договор, ратифицированный с предварительного согласия, выраженного в законе, имеет приоритеты перед законом, если этот закон нельзя согласовать с договором<sup>37</sup>.

**Россия.** Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство по всей территории РФ (ч. 2 ст. 4). Конституция РФ имеет высшую юридическую силу. Законы и иные правовые акты не должны противоречить Конституции (ч. 1 ст. 15).

**США.** Международные договоры, заключенные в уста-

---

<sup>37</sup> Сравнительное правоведение. Т. 1. Правовые системы Восточной Европы. М., 2012. С. 309.

новленном порядке, являются частью американского права и приравниваются, т. е. находятся на одном уровне в иерархии норм, к законодательству Конгресса<sup>38</sup>. Приоритетность определяется обычно по принципу *lex posterior derogat anteriori*.

Обычное международное право также является частью американского права на федеральном уровне, но находится ниже в иерархии норм, чем Конституция, которая приоритетна. Будучи относимо к федеральному уровню, международное обычное право приоритетнее, чем право штатов США<sup>39</sup>.

**Турция.** Согласно Конституции Турецкой Республики 1982 года вступившие в силу международные договоры имеют силу законов.

В соответствии с доктриной международные договоры находятся в иерархии норм на одном уровне с законами. При коллизиях норм действуют общие нормы толкования: «*lex posterior derogat anteriori*» и «*lex specialis derogat generali*».

Что касается места международных договоров об основных правах и свободах, в том числе Конвенция о защите

---

<sup>38</sup> В прецедентном порядке приоритет действующего международного договора по отношению к внутригосударственному праву США установлен был Верховным Судом США еще в 1920 году по делу «*Misouri v. Holland*» (Jackson J.H., Davey W.J., Sykes A.O., Jr. *Legal Problems of International Economic Relations*. St.Paul, Minn., 1995. P. 131); Paust. *International Law as Law of the United States* (2. Auff). 2003.

<sup>39</sup> Paust. *International Law as Law of the United States* (2. Auff). 2003.

прав и свобод человека и основных свобод 1950 г., такие вступившие в силу договоры приоритетны относительно законов. Согласно судебной практике общие принципы международного права могут трактоваться и как приоритетные относительно Конституции.

**Украина.**

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.