

# ТЕОРИИ ТРАНСФОРМАЦИИ И ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

*В.В. Гаврилов\**

Проблема соотношения и определения основных принципов взаимодействия международного и внутригосударственного права, на которую в конце XIX в. одним из первых обратил внимание немецкий исследователь Г. Трипель, в последние годы приобрела особую актуальность для российской правовой доктрины и правоприменительной практики. Во многом это было связано с включением в текст Конституции РФ 1993 г. совершенно нового для отечественных нормативных правовых документов такого уровня следующего положения: "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора" (ч. 4 ст. 15).

Закрепление указанной нормы в Конституции нашей страны имеет, как минимум, два важнейших практических следствия. Первое из них заключается в том, что в настоящее время к числу правовых регуляторов отношений, возникающих в рамках границ Российской Федерации или с участием ее субъектов, наряду с положениями российского законодательства, отнесены и нормы международного права. Смысл второго определяет необходимость учета на практике принципа приоритетного применения положений международных договоров по отношению к нормам внутригосударственного права России.

Очевидно, что не все российские правоприменительные органы и организации оказались готовы к столь существенному расши-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права, декан международно-правового факультета Дальневосточного государственного университета (г. Владивосток).

рению нормативно-правовой базы их функционирования, что породило определенные трудности в практической деятельности этих субъектов по применению норм международного права. Ситуация в данной области не прояснилась в достаточной степени и в настоящее время. Именно поэтому основной целью данной статьи является анализ механизма взаимодействия "международной составляющим правом нашей страны.

В первой половине XX в. в правовой доктрине сформировались три основные точки зрения на проблему соотношения международного и внутреннего права: дуалистическая и две монистических. Основатели дуалистической концепции (Г. Трипель, Д. Анцилотти) рассматривали международное и внутригосударственное право в качестве двух различных и юридически равноправных правовых систем, источники которых не могут конкурировать друг с другом. "Отношения, которые регулирует внутреннее право, писал Г. Трипель, являются непригодным объектом для международно-правового регулирования и наоборот... Международное и внутригосударственное право суть не только различные отрасли права, но и различные правовые порядки. Это два круга, которые тесно соприкасаются, но никогда не пересекаются".<sup>1</sup>

Сторонники монистической концепции, напротив, утверждали, что международное и внутригосударственное право не имеют между собой существенных различий и должны рассматриваться как проявление единой концепции права. По их мнению, право охватывает весь мир и включает в себя более узкие отдельные системы, расположенные в определенной иерархии. При этом одна группа монистов (А. Цорн, А. Лассон) отстаивала точку зрения о приоритете внутригосударственных правовых норм над международными, а вторая (Г. Кельзен, Дж. Кунц) обосновывала идею о том, что международное право является высшим правовым порядком, существующим в мире, и что его действие, следовательно, "не может быть ограничено ни в каком направлении"<sup>2</sup>. Г. Кельзен отмечал: "Государства сохраняют принадлежащую им по международному

праву компетенцию регулировать дела в пределах своей территории постольку, поскольку конкретный предмет не регулируется международным правом"<sup>3</sup>.

Развитие международных отношений в последующие десятилетия убедительно показало несостоятельность как монистической, так и дуалистической концепций в их первоначальном варианте. Отошли в прошлое представления о международном праве как о правовой отрасли в рамках внутригосударственного права. В то же время стало ясно, что теория единого правопорядка, в котором международно-правовые нормы превалируют над нормами национально-правовыми, также не соответствует реальности. Практикой межгосударственного сотрудничества были развеяны представления о том, что международное и внутригосударственное право не могут взаимодействовать друг с другом.<sup>4</sup> Поэтому рассмотренные выше точки зрения подверглись определенной эволюции, породив концепции "умеренного" монизма и дуализма.

Как отмечал Ч. Хайд, сущность теории умеренного дуализма сводится к тому, что "международное и внутригосударственное право, это различные правовые системы, но они тесно между собой связаны: их нормы могут регулировать одни и те же предметы, дополнять друг друга и колли-дировать между собой"<sup>5</sup>. В свою очередь А. Фердросс, раскрывая содержание концепции умеренного или расчлененного монизма, писал: "Данная теория сохраняет различия права международного и внутригосударственного права, но в то же время подчеркивает их взаимосвязь в единой правовой системе на основе Устава международного правового сообщества".<sup>6</sup>

Не вдаваясь в детальный анализ содержания монистической и дуалистической концепций, отметим лишь, что во второй половине XX в. многие их сторонники фактически подошли к единому пониманию проблемы соотношения международного и внутригосударственного права как двух разнопорядковых, но тесно взаимодействующих и определенным образом соотносящихся между собой правовых конструкций.

Подобный взгляд нашел широкое распространение и в современной российской международно-правовой доктрине. "Международное и внутри-государственное право, подчеркивается в отечественном Курсе между-народного права, будучи самостоятельными правовыми системами, находятся в постоянном взаимодействии, которое опосредуется волей государств-участников международного общения".<sup>7</sup>

При этом, однако, российская концепция не отрицает возможного преимущественного значения той или иной системы права в процессе их тесного взаимодействия. "Если влияние норм внутригосударственного права на международное можно назвать первичным, так как каждое государство, участвующее в создании международного права, исходит из характера и возможностей своего внутреннего права, то в процессе взаимодействия уже существующих норм оно не может не признавать принцип преимущественного значения норм международного права".<sup>8</sup> Вместе с тем следование этому принципу не означает признания единства соответствующих правовых систем. Речь здесь, как отмечается в теории, скорее должна идти о "параюридическом верховенстве" международного права над внутригосударственным.

Необходимость тесного взаимодействия международного и внутри-государственного права в современном мире предопределяется рядом объективных факторов. В их числе следует упомянуть как стремительно развивающуюся тенденцию интернационализации общественных отношений, еще недавно входивших в сферу исключительно внутригосударственного регулирования, так и появление глобальных проблем, решение которых возможно только на основе тесного конструктивного взаимодействия большинства государств мира. Следует также иметь в виду, что связь внутригосударственного и международного права во многих случаях представляет собой юридически необходимое взаимодействие, особенно в процессе реализации международно-правовых норм.

"Внешнее действие всегда требует внутренних акций, отражается внутри государства, подчеркивает Р.А. Мюллерсон. Так как дей-

ствие вовне подпадает под регулирующее воздействие международного права, а связанные с ним внутригосударственные акции регулируются национальным правом, то, естественно, требуется взаимодействие и согласованность международного и национального права".<sup>9</sup>

Как совершенно справедливо отмечал Д.Б. Левин, "международное и внутригосударственное право суть две правовые системы, различные по всем своим основным элементам: по объекту права, по субъектам права, по структуре правоотношений и по источникам права. Лишь частично совпадают объекты права. Именно это и вызывает к жизни саму проблему соотношения международного и внутригосударственного права. Практически эта проблема, поскольку имеется в виду юридическое соотношение обеих систем, в первую очередь сводится к способам выполнения норм международного права внутри данного государства".<sup>10</sup>

В отечественной международно-правовой доктрине сформировались две основные теории приведения в действие норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка: теория трансформации и теория имплементации, которые качественно отличаются друг от друга как с точки зрения определения основного содержания этого процесса, так и с точки зрения характеристики основных способов его осуществления. Обратимся к более подробному анализу содержания этих концепций.

Основной постулат теории трансформации состоит в том, что применение норм международного права в рамках внутреннего правопорядка конкретного государства возможно только в случае придания таким международно-правовым нормам силы национального права посредством издания того или иного внутригосударственного правового акта. "Суверенитет государства подчеркивает Е.Т. Усенко, в принципе исключает возможность действия в пределах его территории государственной воли других государств, в том числе согласованной воли, заключенной в норме международного права... Для того, чтобы правило, представляющее собой норму международного права, приобрело юридическую силу в пределах действия

национального права, оно должно приобрести силу национально-правовой нормы. Но это может сделать только территориальный суверен, издав соответствующий национально-правовой акт".<sup>11</sup>

Е.Т. Усенко говорит о трансформации как об "объективном явлении, выражающемся в различных способах осуществления международных обязательств государства посредством издания им национально-правовых актов".<sup>12</sup> Он считает, что все виды трансформации в целом можно подразделить на два вида: генеральную и специальную. "Генеральная трансформация отмечает Е.Т. Усенко, - заключается в установлении государством в своем внутреннем праве общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия. Специальная трансформация заключается в придании государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем их воспроизведения в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом".<sup>13</sup>

С.В. Черниченко также подчеркивает, что "трансформация... происходит во всех случаях, когда внутригосударственное право приводится в соответствие с международным, даже и тогда, когда формулировки того или иного международного договора могут породить иллюзию о непосредственном применении его положений для регулирования внутригосударственных отношений".<sup>14</sup> Он считает, что с точки зрения формы следует различать официальную (юридически оформленную) и неофициальную (не оформленную юридически) трансформацию, с точки зрения способа осуществления трансформацию автоматическую и неавтоматическую. А в зависимости от масштабов процесса он предлагает различать общую, частную и индивидуальную трансформацию.

Наконец, с точки зрения юридической техники С.В. Черниченко выделяет такие виды трансформации, как инкорпорацию, легитимацию и отсылку. В первом случае речь идет о формальном "включении" норм международного договора во внутреннее право государст-

ва "посредством "включения" самого договора в его законодательство". Легитимация, как считает С.В. Черниченко, имеет место тогда, когда с целью обеспечения выполнения государством норм международного права или индивидуальных международно-правовых установок принимается особый внутригосударственный акт, который не повторяет все внешние признаки соответствующего международно-правового акта. В свою очередь отсылка, по его мнению, это использование согласно предписанию внутригосударственного права для урегулирования каких-либо внутригосударственных отношений правил, установленных международными договорами или обычаями.<sup>15</sup>

Несмотря на то, что Е.Т. Усенко и С.В. Черниченко, по-разному обозначают и классифицируют элементы юридической техники процесса трансформации, каждый из них объединяет в рамках данного понятия все способы приведения в действие норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка. В связи с этим, Е.Т. Усенко, например, указывает, что "в отличие от традиционной, ведущей свое начало от Г. Трипеля доктрины, трактующей трансформацию как один из формальных способов реализации международного права, используемых государством наряду с рецепцией и отсылкой, мы развиваем концепцию материальной трансформации, согласно которой данный термин охватывает все способы, применяемые государствами для исполнения ими своих международных обязательств посредством издания национально-правовых актов".<sup>16</sup>

Указанную концепцию "расширенной" трактовки понятия "транс-формация" разделяют сегодня и многие другие представители отечественной доктрины как международного публичного, так и международного частного права. Так, в частности, Г.К. Дмитриева отмечает, что "для осуществления норм международных договоров им следует придать силу национального права. Это сделает их юридически обязательными для участников частноправовых отношений. Юридический механизм данного процесса предусматривается внутренним правом государства и обычно именуется трансформацией международно-правовых норм в национально-правовые"<sup>17</sup>.

Если обобщить все изложенные выше соображения сторонников теории трансформации, то основополагающие постулаты данной концепции можно было бы, на наш взгляд, представить следующим образом:

1. Международное и внутригосударственное право представляют собой два различных правопорядка. Поэтому первое не может быть непосредственным регулятором отношений в сфере действия второго.

2. Для придания нормам международного права юридической силы внутри государства, они должны быть трансформированы в нормы национального права (другими словами, приобрести силу норм внутригосударственного права).

3. Процедура трансформации характерна для всех случаев и способов приведения в действие норм международного права внутри государства.

4. Проведение трансформации опосредуется изданием соответствующего "трансформационного" национально-правового акта.

Попробуем разобраться в существе этих тезисов более подробно.

Выше отмечалось, что в отечественной правовой доктрине положение о самостоятельности и не подчиненности друг другу международного и внутригосударственного права является общепризнанным. Обычно не вызывает никаких возражений и утверждение о том, что внутригосударственный закон или иной правовой акт государственной власти не может быть непосредственным источником международного права, равно как и международный договор или международно-правовой обычай ни при каких обстоятельствах не могут быть непосредственными источниками внутригосударственного права.<sup>18</sup> Указанные предпосылки, однако, с нашей точки зрения, отнюдь не являются достаточным основанием для принципиального заявления о невозможности непосредственного регулирующего воздействия международно-правовых норм на поведение субъектов российского права, с которым выступают сторонники теории трансформации.

Принцип верховенства государственной власти не означает, что в рамках границ соответствующей страны может действовать только один правовой регулятор - внутригосударственное право. Суть проблемы, поэтому, заключается не в том, что международно-правовая норма в силу своей природы и предназначения не в состоянии выступать в качестве регулятора отношений на внутригосударственном уровне, как это утверждают "трансформисты", а в том допускает или не допускает соответствующее государство ее действие в таком качестве. На наш взгляд, международные договоры и обычай способны выступать в качестве источников норм, непосредственно регулирующих отношения между национально-правовыми субъектами различных государств или даже одной страны в тех случаях, когда это санкционировано соответствующим государством.

Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ как раз и являются примером такого рода "санкции" генерального характера. Ведь если внимательно проанализировать ее текст, то нетрудно заметить, что в нем международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права объявляются частью не "системы права", а "правовой системы" России, т. е. включаются в состав нормативных правовых регуляторов, действующих на территории нашей страны, а не источников российского права.<sup>19</sup>

Как совершенно справедливо указывает Г.В. Игнатенко, указанная формулировка Конституции РФ "дает основания для такой "прописки" общепризнанных принципов и норм и международных договоров Российской Федерации в российской правовой системе, при которой эти принципы, нормы, договоры, не вторгаясь прямо во внутригосударственный нормативный комплекс, в российское законодательство, взаимодействуют с ним в правоотношениях, в правоприменительном процессе, в структуре правопорядка".<sup>20</sup>

Правильность подобной трактовки конституционных положений можно проиллюстрировать на примере п. 3 ст. 5 Федерального закона РФ "О международных договорах Российской Федерации" от 15 июля 1995 г., который предусматривает, что "положения офици-

ально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно (курсив мой. - В.Г.). Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты".

Подобное нормативное предписание содержится и в п. 2 ст. 7 Гражданского кодекса РФ 1994 г., устанавливающим, что международные договоры РФ применяются к отношениям, регулируемым Кодексом, "непосредственно (курсив мой. - В.Г.), кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта". Во всех указанных примерах, по нашему мнению, нормы российского права "разрешают" применение положений международных договоров в сфере действия государственного суверенитета РФ, а не трансформируют их в нормы внутреннего права нашей страны.<sup>21</sup>

Трансформация в процессе осуществления норм международного права внутри государства не происходит, да и не может происходить в силу самостоятельности и независимости систем международного и внутригосударственного права друг от друга. Именно поэтому сторонники рассматриваемой концепции вынуждены постоянно заявлять об условности и неточности самого термина "трансформация", который, таким образом, является неправильным по существу. На этом фоне совершенно неубедительными выглядят постоянно встречающиеся в отечественной литературе призывы к продолжению употребления данного термина в научном обороте в силу того, что он уже получил широкое распространение, и его замена может породить ненужную путаницу.

"Используемая в науке терминология совершенно справедливо указывает В.М. Аверков, - должна адекватно отражать характеризуемое ею явление. Само слово "трансформация" произошло от позднелатинского "transformatio", что означает "превращение". Такую же смысловую нагрузку слово "трансформация" несет и в настоящее время, и ис-

пользуется это слово именно в данном смысле. Трансформация превращение чего-нибудь во что-нибудь, преобразование. Если следовать такому пониманию термина, то нормы международного договора посредством т. н. трансформационных норм должны превратиться в нормы иного порядка, - в нормы национального законодательства. И, как следствие этого, международный договор должен потерять свою "международность" и стать включенным в национальную правовую систему, а также стать источником национального законодательства... Однако, международное право, по своей сути, является межгосударственным правом. Налицо очевидная невозможность такой трансформации. Международный договор, как продукт согласования воли независимых государств-участников, не может, как таковой исчезнуть из сферы международного права в результате его превращения, по волеизъявлению одного из государств-участников, в национальный нормативный акт".<sup>22</sup>

Термин "трансформация" не только не отражает существа процесса осуществления международно-правовых норм внутри государства, но и не дает четкого и цельного представления о его содержании. Одни ученые, как уже было показано выше, считают, что этим термином охватываются все способы приведения в действие норм международного права внутри страны, другие полагают, что трансформация - это лишь один из способов осуществления международно-правовых норм в рамках внутригосударственного правопорядка.

Так, например, Д.Б. Левин еще четверть века назад особо предостерегал от такого расширения понятия "трансформация", при котором оно охватывало бы все способы приведения в действие норм международного права внутри государства. Он считал, что подобные конструкции едва ли убедительны с теоретической точки зрения и вряд ли могут быть оправданы с точки зрения практической, "ибо простое упоминание в законе о введении в действие международно-правовой нормы, а также ее преобразование в новую государственно-правовую норму - это, по сути дела, различные понятия и практика нуждается в четком их разграничении".<sup>23</sup>

Существо противоречий во взглядах сторонников "узкой" и "широкой" трактовки термина "трансформация" можно проиллюстрировать на примере их отношения к такому распространенному способу осуществления норм международного права внутри государства, как отсылка.

Ученые, трактующие трансформацию в узком смысле этого слова, считают, что "отсылка национального закона к международному праву (международному договору) не вводит в национальное право новой национальной нормы, а лишь допускает применение международно-правовой нормы во внутригосударственном праве... При этом не происходит изменения содержания международно-правовой нормы, и она применяется, не будучи инкорпорированной в национальное право, в том же объеме для регулирования субъектов внутригосударственного права, какой она имеет в международном праве"<sup>24</sup>. Другими словами, с точки зрения этой группы исследователей, в данном случае происходит санкционирование применения правил международного договора или обычая для регулирования общественных отношений, сторонами которых являются физические либо юридические лица.<sup>25</sup>

Сторонники широкой трактовки термина "трансформация" категорически не согласны с этим утверждением. Они полагают, что юридическая природа отсылки, как и любого другого способа осуществления нормы международного права внутри государства, заключается в придании международно-правовой норме силы нормы национального права. "Государство по своей воле подчеркивает С.В. Черниченко, не в состоянии изменить объективные границы международного права, "заставить" нормы, созданные участниками межгосударственных отношений для регулирования этих отношений, оставаясь таковыми, начать регулировать внутригосударственные отношения. Если какая-либо норма (или индивидуальная правовая установка) непосредственно адресуется государством участникам внутригосударственного отношения (или международного отношения немежгосударственного характера), она объективно не может

быть международно-правовой: субъекты соответствующего отношения не являются участниками межгосударственного общения, и само это отношение не может стать межгосударственным".<sup>26</sup>

Столь категоричное утверждение, на наш взгляд, нельзя признать справедливым. Не следует забывать, что содержание понятий "внутренняя компетенция государства" и "внутренние дела государства" подвижно. Оно эволюционирует вместе с развитием международных отношений и в соответствии с волеизъявлением самих государств, облеченным в форму международно-правовых норм. Нормы международного права не содержат никаких ограничений или запретов по кругу вопросов, которые могут подвергаться международноправовому регулированию, если при этом имеет место добровольное согласие взаимодействующих государств, и не нарушаются права других субъектов международного права"<sup>27</sup>. Поэтому, вряд ли можно говорить об объективных границах международно-правового регулирования. Исключение в данном случае, с нашей точки зрения, будут составлять только те вопросы, регламентация которых на международном уровне поставит под сомнение наличие самих понятий "государственность" и "государство". В данном случае международное право может лишиться самой основы своего существования и функционирования.

Кроме того, следует иметь в виду, что право как категория, неразрывно связанная с государством, всегда имеет в основе своего происхождения действия тех или иных государственных органов. Однако это вовсе не означает, что предметом регулирования институтов и отраслей как международного, так и национального права во всех случаях будут отношения властного или межгосударственного характера.<sup>28</sup>

В связи с изложенным выше следует согласиться с точкой зрения А. Зыбайло, которая утверждает, что при отсылке нельзя вести речь о трансформации одних норм в другие. "Отсылка - пишет она, с довольно распространенный элемент юридической техники. Существует отсылка в рамках какой-либо одной системы права: раз-

личные системы национального права отсылают к другим национальноправовым системам, иногда нормы международного права отсылают к нормам национального права. Становятся ли в этих случаях нормы системы права, к которым делается отсылка, нормами отсылающей системы? Думается, что нет. Отсылка во всех случаях не трансформирует нормы одной правовой системы в нормы другой, а санкционирует применение норм отсылаемой системы в сфере действия отсылающей системы"<sup>29</sup>

Практика показывает, что отсылка может быть осуществлена либо в материальной форме рецепции, иначе говоря, заимствования международно-правовой нормы с частичным изменением ее содержания, а также адресатов, источника обязательности, либо в ходе формальной отсылки, при которой международно-правовая норма, не изменяя своей природы, применяется внутригосударственными органами непосредственно.<sup>30</sup> При этом в первом случае международное право, с нашей точки зрения, лишь закладывает содержательные основы последующего внутригосударственного нормотворчества и в той или иной форме обязывает государство его осуществить, а во втором, напрямую участвует в формировании и регулировании отношений, являющихся предметом национального права. Ни о какой трансформации международно-правовых норм в нормы национального права или о придании им юридической силы последних в данных случаях речь не идет.

Еще один недостаток теории трансформации заключается, на наш взгляд, в том, что ее сторонники, анализируя содержание механизма реализации норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка, ограничиваются, как правило, лишь оговоркой о необходимости издания соответствующего "трансформационного" внутригосударственного правового акта. Между тем хорошо известно, что меры правового характера, предпринимаемые в целях реализации международно-правовых норм, всегда сопровождаются проведением комплекса организационно-исполнительных мероприятий, осуществляемых международными или нацио-

нальными органами в соответствии с правовыми предписаниями. В этой связи следует согласиться с И.И. Лукашуком, который говорит о наличии в международном праве не только правового, но и организационно-правового метода функционирования, состоящем в принятии субъектами международного права организационных мер по реализации его норм.<sup>31</sup>

Процесс осуществления международного права, таким образом, необходимо рассматривать как двуединство правотворческой и организационно-исполнительной деятельности государств. Для его обозначения в литературе обычно используется термин "имплементация" (от английского "implementation" - осуществление, претворение в жизнь). В широком смысле он означает "осуществление международно-правовых и внутригосударственных норм во исполнение международно-правовых, а также создание на международном и внутригосударственном уровнях условий для такого осуществления".<sup>32</sup>

А.С. Гавердовский предлагает рассматривать имплементацию норм международного права как "целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств".<sup>33</sup> Это определение представляется наиболее полным и правильным. Его очевидное достоинство состоит в том, что здесь зафиксирован подход к процессу реализации международного права как к органическому сочетанию правотворческой и организационной деятельности государств, осуществляемой ими внутри государства и на международной арене, в том числе при помощи и в рамках существующих или вновь создаваемых институциональных структур.

Совокупность средств, используемых государствами и другими субъектами международного права в целях реализации предписаний его норм, принято именовать механизмом имплементации. Для него, как и для самого процесса имплементации характерным является тесное взаимодействие правового и институционального на-

чал с одной стороны, и наличие международного и национального уровней функционирования - с другой.<sup>34</sup>

Сторонники теории имплементации, в отличие от трансформистов, специально подчеркивают, что характер взаимодействия международного и внутригосударственного права может существенно различаться в зависимости от содержания предмета и конечной цели международно-правового регулирования. В связи с этим в рамках данной теории выделяются две основные формы помощи, которую внутригосударственное право оказывает праву международному в процессе реализации его норм.

В первом случае речь идет о ситуации, когда основная цель международного права заключается в урегулировании политических отношений, выходящих за рамки государственных границ (например, при регламентации вопросов политического, военного, научно-технического сотрудничества государств). Так как нормы международного права всегда обязывают государство в целом, а не его органы, то основная задача национального права будет состоять здесь в определении подразделений и структур, ответственных за обеспечение выполнения международно-правовых норм. Другими словами, внутригосударственное право, в данном случае, только обеспечивает нормативную основу функционирования и взаимодействия государственных органов и должностных лиц в процессе выполнения ими положений конкретного международного акта.

Регулирующее воздействие норм международного права в подобных ситуациях, как правило, не затрагивает отношений с участием субъектов национального права отдельных стран. Поэтому в подавляющем большинстве случаев оно не порождает конкуренции между источниками международного и внутригосударственного права и не требует каких-либо дополнительных нормотворческих усилий со стороны компетентных органов соответствующего государства.

Совершенно другая ситуация складывается, когда конечной целью действия того или иного международного нормативного акта является достижение определенной степени урегулированности отно-

шений, возникающих между субъектами национального права одного или нескольких государств (международно-правовое регулирование вопросов прав человека, порядка заключения и исполнения внешнеэкономических сделок, охраны прав на объекты интеллектуальной собственности и т.д.). Международное право, в данном случае, фактически "вторгается" в традиционную сферу действия права национального, и взаимодействие этих нормативных образований уже не будет носить только функциональный характер.

При этом в соответствии с теорией имплементации, речь должна идти не о "трансформировании" норм международного права в нормы национального правопорядка, а о применении первых внутри соответствующего государства с санкции вторых. В тех случаях, когда внутригосударственное право санкционирует применение правил международных договоров внутри страны, возникает проблема так называемых самоисполнимых и несамоисполнимых договоров.<sup>35</sup>

Нормы самоисполнимых договоров в силу их детальной проработанности и завершенности могут применяться для регулирования соответствующих общественных отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм. Практика зарубежных государств, конституции которых объявляют международные договоры частью права страны или даже выше его (США, Франция, Германия, Испания и др.), показывает, что самоисполнимыми, как правило, являются договоры, регулирующие отношения между национально-правовыми субъектами различной государственной принадлежности.

Несамоисполнимый же договор, даже если государство санкционирует применение его правил внутри страны, требует для своего исполнения наличия акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа. Именно о таких внутренних актах шла речь в приведенных выше статьях ГК РФ и Федерального закона РФ о международных договорах. Необходимость их принятия объясняется тем, что несамоисполнимые международные договоры, как правило, имеют об-

щий характер, определяют известные рамки, масштабы поведения, в пределах которых сами государства устанавливают права и обязанности субъектов национального права. Такие соглашения обычно принимаются в целях достижения определенного урегулирования отношений внутри страны (например, в области обеспечения и соблюдения прав и свобод человека).<sup>36</sup>

Таким образом, хотя теория имплементации, как и теория трансформации, основывается на постулате о самостоятельности и независимости систем международного и внутригосударственного права друг от друга, процесс взаимодействия этих нормативных образований определяется данным случае по-другому. Теория имплементации описывает его не как совокупность различных средств юридической техники, имеющих своей целью наделение норм международного права силой норм права национального, а как комплекс правотворческих и организационно-исполнительных мероприятий, предназначенных для осуществления положений международно-правовых норм на практике и различающихся в зависимости от предмета и конечной цели международно-правового регулирования.

В целом же основополагающие тезисы теории имплементации могут быть, на наш взгляд, сведены к следующему:

1. Международное и внутригосударственное право представляют собой два различных правопорядка. Поэтому первое может быть непосредственным регулятором отношений в сфере действия второго только с санкции соответствующих национально-правовых норм.

2. Если нормы международного права направлены на урегулирование отношений между национальными субъектами различной государственной принадлежности, то они, как правило, являются самоисполнимыми и имеют на территории нашей страны прямое действие (используется отсылочный метод).

Если международно-правовые предписания ориентированы на урегулирование отношений между национальными субъектами одной страны, то они, как правило, не являются самоисполнимыми, и для осуществления их положений на практике государством при-

ни-маются внутренний правовой акт, конкретизирующий содержание таких норм, в рамках и в объеме, определяемыми самим международным актом, положения которого подлежат конкретизации (используется метод инкорпорации).

3. В тех случаях, когда нормы международного права предназначены для регулирования политических отношений, выходящих за рамки государственных границ, национальное право в целях имплементации соответствующих международно-правовых предписаний только обеспечивает нормативную основу функционирования и взаимодействия государственных органов и должностных лиц в процессе выполнения ими положений конкретного международного акта.

4. Процедура имплементации норм международного права представляет собой органическое сочетание правотворческой (где это необходимо) и организационно-исполнительной деятельности.

Сопоставив основные положения теории трансформации и теории имплементации, нетрудно заметить, что речь в данном случае идет не столько о споре о терминах, как это пытаются представить некоторые исследователи, сколько о различных видениях содержания процесса осуществления норм международного права в рамках внутригосударственного правопорядка России. И если оставить "за скобками" другие многочисленные, но относительно менее важные разногласия, то в центре дискуссии сторонников этих концепций оказывается вопрос, "могут ли международно-правовые нормы применяться в сфере внутригосударственных отношений непосредственно, т. е. без провозглашения международных договоров источниками внутригосударственного права и без трансформации международных договоров во внутригосударственные законы".<sup>37</sup> По нашему мнению, на этот вопрос можно дать только утвердительный ответ.

В этой связи интересно отметить, что проф. И.И. Лукашук, который достаточно критично относится к использованию термина "трансформация" для обозначения процедуры взаимодействия международного и национального правопорядков, тем не менее, ставит

под сомнение и возможность прямого действия норм международного права в рамках правовой системы нашей страны. "В государствах существуют разные порядки взаимодействия международного и внутреннего права, - пишет он, - но во всех случаях они определяются правом страны. Уже в силу этого о прямом или непосредственном действии международного права говорить не приходится. О каком непосредственном действии может идти речь, если нормы международного права становятся частью правовой системы России только благодаря соответствующей норме Конституции? Более того, они и действуют в составе этой правовой системы, а не помимо ее, применяются в соответствии с ее целями и принципами и в установленном ею порядке... Поэтому понятие "непосредственное действие или применение" носит условный характер".<sup>38</sup>

С этой точкой зрения трудно согласиться. При анализе нормативных предписаний о прямом действии международно-правовых норм в рамках правовой системы России, речь, по нашему мнению, необходимо вести не о том, что подобное применение актов международного происхождения было бы невозможным без санкции соответствующих нормативно-правовых актов РФ. Акцент должен быть сделан на функциональном предназначении этого правила, в соответствии с которым международные договоры и обычаи, наряду с актами национального законодательства России, должны восприниматься и использоваться в качестве непосредственных источников правовых норм, регламентирующих поведение физических, юридических лиц, государственных и общественных органов и организаций нашей страны. "Такой вывод обусловлен пониманием текста ч. 4 ст. 15 Конституции в контексте других конституционных норм (ч. 3 ст. 46, ст. 62, 63, 67, 69) и многочисленных законодательных актов РФ, предусматривающих их совместное с международными договорами применение. Самостоятельное юридическое положение международных принципов, норм договоров подчеркивается особым статусом при их приоритетном применении в случаях несоответствия им норм законов".<sup>39</sup>

В заключение отметим, что в рамках правовой системы Российской Федерации сегодня принципиально важно разграничивать два понятия: "право государства", как совокупность создаваемых его органами правовых актов и норм и "право, применяемое в государстве", как совокупность всех нормативных предписаний, подлежащих реализации в сфере внутригосударственных отношений и (или) действующих в пределах юрисдикции нашего государства и компетенции его органов. Второе понятие шире первого, так как охватывает не только национальное право нашей страны, но и признаваемые и применяемые Российской Федерацией нормы международного права, а также нормы права иностранных государств. Указанное обстоятельство обуславливает появление и действие на территории нашей страны сложных межсистемных нормативных комплексов, регламентирующих отношения в сферах совмещенного предмета регулирования соответствующих систем права.<sup>40</sup> При этом каждая нормативная составляющая такого комплекса сохраняет свою самостоятельность и системную принадлежность, а непосредственное или опосредованное применение норм международного и иностранного права на территории Российской Федерации определяется их регулятивным предназначением и возможно только в случаях, предусмотренных Конституцией, законодательством РФ и (или) международными договорами России.

Эти положения определяют существо теории имплементации, которая, как это было показано выше, и в понятийном, и в содержательном плане гораздо точнее, чем теория трансформации описывает в современной отечественной правовой доктрине механизм реализации норм международного права в рамках правовой системы Российской Федерации.

---

1 Цит. по: Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. С. 195-196.

2 Kelsen H. Principles of International Law. N.Y., 1967. P. 177.

3 Ibid. P. 365.

4 Подробнее см.: Курс международного права в 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 272-282.

- 5 Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение США. Т. 1. М., 1950. С. 199.
- 6 Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 89.
- 7 Курс международного права в 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 280.
- 8 Там же.
- 9 Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 23.
- 10 Левин Д.Б. Указ. соч. С. 245.
- 11 Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 16.
- 12 Там же.
- 13 Там же.
- 14 Черниченко С.В. Теория международного права. В 2 т. Т. 1: Современные теоретические проблемы. М., 1999. С. 151.
- 15 Там же. С. 155-158.
- 16 Усенко Е.Т. Указ. соч. С. 26.
- 17 Международное частное право. Учебник. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 70.
- 18 См.: Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 292.
- 19 В этой связи очень близким к действительности представляется определение право-вой системы как комплекса социально-юридических компонентов различной природы, характеризующихся относительной самостоятельностью, стабильностью и качественной определенностью (см.: Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 49).
- 20 Международное право: Учебник для вузов. М., 1995. С. 116.
- 21 См.: Гаврилов В.В. Международное частное право. Краткий учебный курс. М., 2000. С. 23-24.
- 22 Аверков В.М. Теоретические проблемы унификации // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 74.
- 23 Левин Д.Б. Указ. соч. С. 251-252.
- 24 Миронов Н.В. Международное право: нормы и их юридическая сила. М., 1980. С. 125-126.
- 25 См.: Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 295.
- 26 Черниченко С.В. Указ. соч. С. 159.
- 27 Гаврилов В.В. ООН и права человека: механизмы создания и осуществления нормативных актов. Владивосток, 1998. С. 13.
- 28 См.: Гаврилов В.В. Международное частное право. Краткий учебный курс. М., 2000. С. 11.
- 29 Зыбайло А. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 3.
- 30 См.: Гаврилин Д.А. Теории соотношения международного и внутригосударственного права и их отражение в практике государств // Российский ежегодник международного права. 1998-1999. СПб., 1999. С. 132-133.
- 31 См.: Лукашук И.И. Функционирование международного права. М., 1992. С. 35.
- 32 Словарь международного права. М., 1986. С. 101-102.
- 33 Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.
- 34 Подробнее см.: Гаврилов В.В. Международный механизм контроля за имплементацией универсальных актов о правах человека // Московский журнал международного права. 1995. № 4. С. 24-37.

- 35 В российской доктрине достаточное распространение получила точка зрения о том, что для реализации общепризнанных принципов и норм международного права не требуется издания каких-либо специальных внутрисударственных нормативных актов, конкретизирующих их положения. В соответствии с этой точкой зрения проблема самоисполнимых и несамоисполнимых норм имеет отношение только к договорным нормам международного права. (См., например, Зимненко Б.Л. Международное право и российское право: их соотношение // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 162-168.).
- 36 См., например: Гаврилов В.В. Европейская конвенция о правах человека и правовая система России: некоторые проблемы взаимодействия // Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: проблемы реализации в России. Материалы международного семинара (Нижний Новгород, 17-18 марта 1999 г.). Т. 1. Издательство ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 1999. С. 54-56.
- 37 Зыбайло А. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 3.
- 38 Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России (учебно-практическое пособие). М., 1997. С. 45-46.
- 39 Международное право: Учебник для вузов. М., 1995. С. 116.
- 40 Там же. С. 118-120