

# МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

## Соотношение международного и внутригосударственного права в Китайской Народной Республике

Третьяков К.Н.\*

С теоретической точки зрения можно выделить два подхода к соотношению норм международного и внутреннего права: монистический и дуалистический. Представители монистического подхода утверждают, что международное право и внутреннее право суть две составные части одной правовой системы, соответственно для монистов вопрос о преимущественной силе может быть разрешен с помощью обычных коллизионных норм (*lex specialis derogat generali, lex posterior derogat priori* и так далее). С точки зрения сторонников дуалистического подхода, международное и внутригосударственное право представляют собой разные правовые системы, соответственно обычные привязки, примеры которых приведены выше, для разрешения коллизий между нормами международного и национального права в большинстве случаев не годятся.

Проанализировав нормативные акты зарубежных государств, можно сделать вывод о том, что сейчас существует три основных способа разрешить рассматриваемую проблему соотношения на законодательном и конституционном уровне. В основных законах и судебной практике ряда зарубежных государств признается либо примат международного права над внутригосударственным (например, норма ст. 25 Основного закона ФРГ); либо примат национального права над международным (например, акты Верховного суда США, который пошел

---

\* Третьяков Константин Николаевич – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

по пути применения норм внутреннего права США в том случае, если нормы национального права противоречат нормам права международного; либо равная юридическая сила норм этих правовых систем (например, норма п. 4 ст. 5 Конституции Швейцарии)<sup>1</sup>.

Вопрос соотношения международного и внутригосударственного права имеет непосредственное отношение к правоприменительной практике. Если в законодательстве государства содержится четкое указание, какая норма подлежит применению при коллизии норм международного и внутригосударственного права, то такое нормативное закрепление ограничивает усмотрение чиновников и в конечном итоге служит одной из гарантий обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Следует, однако, учитывать, что при рассмотрении и разрешении вопроса о соотношении норм международного и внутригосударственного права законодатель, оставаясь в рамках правовой системы собственного государства, вступает в поле международного права – правовой системы, в которой политические моменты обретают особое звучание. В такой ситуации законодатель может намеренно оставить за собой некоторую свободу маневра, ограничившись на уровне основного закона страны нормами общего, декларативного характера, которые оставляют более или менее широкий простор для их толкования и применения. В ряде случаев государство, стремясь к известной «свободе рук» при принятии решения о примате международного или национального права, идет еще дальше, не закрепляя на конституционном уровне вопрос соотношения международного и внутригосударственного права. Примером такого государства является Китайская Народная Республика.

В Конституции КНР 1984 г. вопрос соотношения международного и национального права не нашел своего нормативного закрепления. В основном законе Китая (в отличие, например, от России), ни слова не говорится о том, какая норма имеет преимущественную силу: правило, установленное международным договором КНР, или внутреннее китайское законоположение. Можно выделить ряд факторов, объясняющих такое положение дел.

Во-первых, китайская правовая доктрина достаточно осторожна в своей позиции относительно отношения к монистической или

---

<sup>1</sup> Нормы конституций ФРГ, США и Швейцарии приведены согласно текстам, размещенным на интернет-сайте компании «Гарант» по адресу: [http://constitution.garant.ru/DOC\\_4000.htm](http://constitution.garant.ru/DOC_4000.htm)

дуалистической теории, кратко изложенным выше. Китайские правоведы вместо монизма или дуализма ранее предпочитали говорить о концепции «гармоничного единства» (hexie tongyi shuo) или «естественной согласованности» (ziran tiaozheng shuo) международного и национального права<sup>2</sup>. Основное содержание теории единства состоит в следующем: с политико-правовой точки зрения не существует вопроса о преимущественной силе норм национального и международного права друг над другом – в случае, если государство добросовестно исполняет взятые на себя международные обязательства, взаимоотношения национального и международного права согласовываются естественным образом. Из последующего изложения будет видно, что вследствие проведения политики реформ и открытости китайские юристы в последующем начали выступать с иными взглядами на эту проблему.

Далее, как поясняют китайские правоведы, отсутствие на конституционном уровне нормы о соотношении права международного и права национального обусловлено историческими причинами. После Опиумной войны 1840 г. Китай был вынужден заключить ряд кабальных договоров с западными государствами; вследствие этого в 1949 г. новое правительство Китайской Народной Республики было вынуждено применить избирательный подход к ранее заключенным договорам. В ст. 55 «Общей программы Народно-политического консультативного совета Китая», которая играла роль временной конституции до 1954 г., указано: «Народное Правительство КНР осуществляет проверку договоров и соглашений, заключенных правительством Гомиьндана с правительствами зарубежных государств по любым вопросам; в зависимости от содержания указанных договоров и соглашений они будут либо подтверждены, либо денонсированы, либо в них будут внесены поправки, либо они будут заключены заново». Неудивительно, что с таким подходом отцов-основателей современной китайской государственности в конституциях КНР, принимаемых в последующем, не содержалось и не содержится по сей день общей нормы, регулирующей этот вопрос.

Помимо этого, не следует сбрасывать со счетов и влияние Советского Союза, в конституциях которого также не содержалось нормы, регулирующей соотношение международного и национального права.

---

<sup>2</sup> См., напр.: Zhou Gengsheng «Guojifa» shangShangwushuguan 1976 di 20 ye (Чжоу Гэншэн, «Международное право» (ч. 1), изд-во «Шан'у», 1976 г., С. 20).

В нашей стране во времена существования СССР на доктринальном уровне была сформулирована так называемая теория трансформации, главным тезисом которой является следующее утверждение: норма международного права приобретает юридическую силу в системе национального права после ее трансформации в норму внутригосударственного характера. При этом правовые формы трансформации могут быть различными. Доктрина трансформации признавалась доминирующей в СССР, имея определенное хождение и после его распада.

Сейчас вопрос соотношения норм международного и российского права решен в п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации следующим образом: 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.

На основании цитированной нормы Конституции некоторые ученые делают вывод о том, что Конституция нашей страны закрепила принцип так называемой «генеральной трансформации» (установление общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия) в отличие от «специальной трансформации», которая применяется к конкретным международно-правовым нормам<sup>3</sup>.

Автору настоящей работы представляется более правильной точка зрения, согласно которой международно-правовые нормы на основании российской Конституции приобретают функции норм национального права и могут применяться к соответствующим общественным отношениям, не меняя при этом своей изначальной, международно-правовой природы<sup>4</sup>. Соответственно, отпадает необходимость вводить правовой конструкт трансформации норм, которые некоторые ученые считают юридической фикцией<sup>5</sup>.

Итак, возвращаясь к рассмотрению соотношения международного и национального права в современном Китае: в действующей Конституции КНР отсутствует норма, позволяющая установить соотношение

---

<sup>3</sup> Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // МЖМП. 1995. № 2. С. 16.

<sup>4</sup> Звекон В.П. Международное частное право. М.: «Юристъ», 2004. С. 76.

<sup>5</sup> Ibid.

внутригосударственного права и международного права. Однако это не означает, что в китайской правовой системе такие коллизионные нормы отсутствуют в принципе. После того как Китай вступил в ВТО, вопрос о соотношении некоторых актов этой организации и китайских законов приобрел новое звучание, и китайские ученые в настоящее время подходят к его разрешению не только с позиции учения о гармоничном единстве. В частности, утверждается, что применение норм международного права в Китае происходит в трех основных формах:

– прямое закрепление норм международного права в китайском законодательстве (например, Закон «О территориальном море и прилегающей зоне»);

– внесение изменений в действующее китайское законодательство на основании заключенных Китаем международных договоров (например, внесение поправок в Патентный закон, Закон о товарных знаках после вступления в ВТО);

– закрепление в законодательстве, подзаконных актах, судебной практике *общих принципов применения* норм международного права в Китае, наделение норм международных договоров способностью *действовать напрямую*.

В рамках настоящего исследования третью из перечисленных форм стоит рассмотреть подробнее.

Первым нормативным актом<sup>6</sup>, который обращает на себя внимание, являются «Общие положения гражданского права КНР» 1986 г., а именно ст. 142 указанного закона, где сказано следующее: «В случае, если международным договором, который заключен Китайской Народной Республикой или в котором участвует Китайская Народная Республика, установлены иные правила, чем гражданским законодательством Китайской Народной Республики, применяются нормы международного договора за исключением тех статей, в отношении которых Китайской Народной Республикой сделаны оговорки». Далее говорится о том, что в отсутствие регулирования со стороны китайского законодательства и международного договора могут применяться международные

---

<sup>6</sup> Здесь и далее ссылки на нормативные акты Китайской Народной Республики, а также официальные толкования, издаваемые Верховным Народным Судом КНР, приводятся в авторском переводе с текстов на китайском языке, содержащихся в издании: «Falü fagui sifa jieshi quanshu» Guowuyuan Fazhi bangongshi bian, Zhongguo Fazhi chubanshe, 2005 (Полное собрание законов, подзаконных актов и судебных толкований норм права КНР / Под ред. Юридической канцелярии Государственного Совета КНР, изд-во «Законность», 2005.)

обычай (в ст. 150 указано, что такое применение не должно нарушать общественных интересов КНР).

В связи с приведенной нормой права отметим, что «Общие положения», как следует из ст. 2 этого закона, применяются к гражданским правоотношениям, которые, разумеется, не могут исчерпать собой всего многообразия частноправовых и гражданско-правовых отношений в обществе. Кроме того, в первом абзаце цитированной ст. 142 прямо указано, что она (вкуче с другими положениями гл. 8 «Общих положений») применяется к гражданским отношениям с иностранным элементом (*shewai minshi guanxi*) – таким образом, круг применения приведенной нормы-принципа еще более сужается и тем более не может быть распространен на всю систему права КНР.

Надо сказать, что приведенный выше конструкт встречается в других актах китайского гражданского и торгового законодательства: например, аналогичные положения (в пределах сферы своего применения) содержат Вексельный закон КНР 1995 г. (ст. 95), Закон «О морском торговом праве» («*Haishang fa*», ст. 268), Закон «О наследовании» (ст. 36).

В отдельных законах, содержащих нормы публичного права, также закрепляется принцип верховенства норм международных договоров над нормами внутреннего права Китая. Можно привести следующие примеры. В ст. 4 Закона «Об экстрадиции» 2000 г. установлено: в том случае, если договорами об экстрадиции установлены специальные нормы в отношении органов сношений, применяются правила, установленные международными договорами. В ст. 238 Гражданского процессуального кодекса КНР 1991 г., ст. 72 Административного процессуального кодекса КНР 1989 г. содержатся положения, аналогичные уже приведенным выше (при коллизии норм национального права и норм международных договоров применяются последние, если не была сделана соответствующая оговорка).

Как видно, китайский законодатель достаточно последовательно включает в ряд законодательных актов соответствующую коллизионную норму.

В некоторых подзаконных актах КНР содержится ссылка на нормы международного права, которые в этом случае будут непосредственно действовать на территории Китая. В качестве примера можно привести Руководство по морской контейнерной перевозке грузов 1990 г., в ст. 12 которого указано, что контейнеры, используемые в международных

морских контейнерных перевозках, должны соответствовать техническим стандартам, установленным международной организацией по стандартизации контейнеров, а также соответствующим нормам международных конвенций.

В России положения о соотношении международного и национального права, аналогичные конституционным, содержатся в действующих российских законах, например в Налоговом кодексе (ст. 7), Трудовом кодексе (ст. 10), Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (ст. 5) и др. Гражданский кодекс Российской Федерации содержит в ст. 7 норму, уточняющую, что международные договоры Российской Федерации применяются к гражданским отношениям непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта (аналогичная норма содержится и в упоминавшемся Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»). В остальном положения ст. 7 ГК РФ повторяют положения п. 4 ст. 15 Конституции. Отметим, что эта норма Гражданского кодекса не опровергает ранее указанную точку зрения, согласно которой международно-правовые нормы приобретают функции норм национального права и могут применяться к соответствующим общественным отношениям, не меняя при этом своей международно-правовой природы: издание внутреннего закона или иного правового акта в этом случае будет обусловлено самим международным договором, а не обязательным требованием национальной системы права.

Судебная практика в КНР также высказывается в пользу применения норм права международных договоров. Например, в п. 178 Разъяснений Верховного Народного Суда КНР «О некоторых вопросах, связанных с исполнением «Общих положений гражданского права КНР» 1988 г. указано, что народный суд при рассмотрении дела, осложненного иностранным элементом, должен определить применимое материальное право по правилам, установленным гл. 8 «Общих положений».

В нашей стране судебное толкование нормы ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации играет важную роль по той причине, что приведенная выше формулировка основного закона, являясь прогрессивной новеллой российского права, вызывает немалые споры как теоретического, так и практического характера. В самом деле, сложно дать однозначный ответ на вопрос, что есть «общепризнанные принципы

и нормы международного права»; что есть «правовая система» Российской Федерации и отличается ли она от системы права; почему в последней части приведенной нормы говорится о преимущественной силе лишь международных договоров над законодательством, в то время как в первой части речь идет и о международных договорах России, и об общепризнанных принципах и нормах международного права; имеют ли международные договоры России, ратифицируемые посредством принятия федеральных законов, преимущественную силу над федеральными конституционными законами (последние в иерархии нормативно-правовых актов в нашей стране занимают более высокое место, чем федеральные законы); наконец, если международные договоры являются составной частью правовой системы России, к какой отрасли права следует отнести устанавливаемые ими «правила»?

Российскими судами уже найдены решения некоторых из поставленных проблем. Например, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал следующее: «Под *общепризнанными принципами* международного права следует понимать основополагающие *императивные нормы международного права* [выделено мной. – К.Т.], принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Под *общепризнанной нормой* международного права следует понимать правило поведения, *принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного* [выделено мной. – К.Т.]. Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений»<sup>7</sup>.

Норма-декларация, содержащаяся в Конституции Российской Федерации, в процессе применения получает свое судебное, доктринальное толкование, наполняясь конкретным содержанием. Хотя, разумеется,

---

<sup>7</sup> Постановление приводится в соответствии с текстом, опубликованным на официальном интернет-сайте Верховного Суда Российской Федерации по адресу: [http://www.suprcourt.ru/news\\_detale.php?id=723](http://www.suprcourt.ru/news_detale.php?id=723)

отечественным правоведам еще лишь предстоит ответить на все поставленные вопросы в связи с данной нормой.

На основании изложенного выше материала можно прийти к следующим выводам, касающимся вопросов соотношения международного и национального права в современной китайской и российской юридических практиках:

1. И в Российской Федерации, и в Китайской Народной Республике на сегодняшний день существуют коллизионные нормы, определяющие примат международного права над национальным правом каждого из двух указанных государств. Эти нормы появились в результате прогрессивного развития и демократизации правовых систем России и Китая (в нашей стране – распад СССР и провозглашение курса на создание правового государства; в КНР – провозглашение политики реформ и открытости с последующим вступлением в ВТО);

2. И в России, и в Китае коллизионные нормы закрепляют принцип прямого действия международных договоров;

3. Коллизионные нормы закреплены в правовых системах России и Китая не одинаково, они содержатся в разных источниках права. В Российской Федерации общий принцип приоритета норм международного права над нормами внутреннего российского права закреплен на конституционном уровне и обладает, как и любая другая норма основного закона страны, высшей юридической силой. Таким образом, можно говорить о примате международного права над правом национальным как об одном из базовых принципов всей российской правовой системы, основой которой является Конституция Российской Федерации. Текущее российское законодательство повторяет и в известной степени расширяет этот принцип. Российские суды, толкуя конституционную норму, наполняют норму-принцип Конституции нашей страны практическим содержанием.

В Китайской Народной Республике в Конституции такого положения нет – оно существует в законах, подзаконных актах, на которых основывается соответствующая судебная практика. Следовательно, в китайской правовой системе говорить о примате норм международного права как об общеправовом принципе не приходится: отдельные нормативные акты распространяются только на строго очерченный круг общественных отношений, поэтому применительно к современному китайскому праву и законодательству следует скорее говорить об ус-

тойчивой тенденции закрепления примата международно-правовых норм над нормами национального китайского права.

4. Коллизионные нормы, устанавливающие преимущественную силу за нормами международного права, различаются в России и Китае по своему содержанию. В однотипных нормах, которые содержатся в текущем китайском законодательстве, говорится о применении правил международных договоров, заключенных КНР или участницей которых является КНР (за исключением статей, в отношении которых сделаны оговорки) при их противоречии нормам внутреннего права Китая. «Общие положения гражданского законодательства» устанавливают также возможность применения международных обычаев к отношениям, осложненным иностранным элементом (в случае, если нормы и международных договоров, и национального права КНР не регулируют соответствующий вопрос). Таким образом, применительно к Китаю речь может идти только о нормах договорного характера. В Российской Федерации соответствующий принцип примата норм международного права сформулирован, как представляется, шире: речь идет не только о нормах международных договоров Российской Федерации, но и об «общепризнанных принципах и нормах международного права», содержание которых, как видно из предыдущего изложение, раскрывается в процессе правоприменения (судебная практика).

5. В связи с указанными в п. 3 особенностями отметим также, что китайские нормы законодательства и подзаконных актов не содержат положения, включающего нормы международных договоров КНР в правовую систему Китая. В этом смысле рассматриваемые китайские коллизионные нормы носят сугубо практический характер и рассчитаны в первую очередь на правоприменителя. В России, коль скоро речь идет об общеправовом принципе, уместно и правильно сформулировать, что некоторые нормы международного права являются частью правовой системы нашей страны, поскольку Конституция закладывает фундамент этой правовой системы.

6. Наконец, обратим внимание на следующую деталь. Если говорить только о нормах международных договоров, то в отечественной Конституции содержится указание на «международные договоры Российской Федерации». В китайском законодательстве, как отмечалось выше, речь идет о «международных договорах, которые заключены Китайской Народной Республикой или в которых участвует Китайская

Народная Республика» (Zhonghua renmin gongheguo dijie huozhe canjia de guoji tiaoyue). В законодательных актах, принятых в более позднее время, речь идет о международных договорах (например, приводившееся положение о договорах об экстрадиции в Законе «Об экстрадиции»). Последняя формулировка, носящая в большей степени общий характер, представляется более корректной.

В настоящее время ряд китайских юристов активно выступает за включение нормы, регулирующей соотношение международного и национального права, в Конституцию КНР. Представляется, что, если такое решение действительно будет принято, китайцы смогли бы учесть российский опыт, с тем чтобы минимизировать количество вопросов как теоретического, так и практического характера, которые может породить закрепление соответствующего принципа на уровне основного закона государства, как это произошло в нашей стране. В России же, по всей видимости, на сегодня остается ждать, когда федеральный законодатель, судебная практика и, разумеется, правовая доктрина смогут наполнить практическим, конкретным содержанием норму-принцип, содержащуюся в Конституции Российской Федерации.

# National and International Law in the People's Republic of China (Summary)

*Konstantin N. Tretyakov\**

There are two general approaches to relationship between national and international law: monism and dualism. Under monism, national and international law are integral parts of one legal system, so the issue which law shall prevail in case of discrepancies can be resolved by using common rules of conflict of laws (*lex specialis derogat generali, lex posterior derogat priori* etc.) Under dualism, national and international law are two separate legal systems, so when the question which law shall prevail arises, one should refer to special rules (usually specified in constitutions).

The Constitution of the PRC doesn't provide for any special ruling on the issue of conflict between national and international law. The absence of the ruling in question can be explained by numerous factors, e.g., historical background, the influence of the USSR Constitutions, etc. Furthermore, under traditional legal doctrine in China, national and international law are in "natural consistency" with each other if the state duly performs its international obligations, so usually there's no need for specific ruling on the issue of conflict between national and international law.

However, after China joined WTO the question about the legal force of international treaties on China territory arises again, this is why Chinese current legislation, governmental acts and court practice provide for specific rules resolving the issue of conflict between national and international law. The examples of these provisions can be found in civil, criminal, administrative laws, etc. The above said rulings (all of the same wording) provide that in case of any discrepancies between the provisions of the law in question and an international treaty China has concluded or participates, the rules of international treaty shall prevail. Based on these regulations Supreme People's Court made some further clarifications. It is noteworthy that as long as this ruling is not included into the Constitution of China, it can't be deemed as general principle of Chinese legal system (as, e.g., in Russia) – now we would consider it as a trend in Chinese legal system development.

---

\* Konstantin N. Tretyakov – post-graduate student of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University MFA Russia.