

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Соотношение правовых систем в теории и практике регулирования общественных отношений современной России. Часть 3

*Нефедов Б.И.**

В регулировании внутригосударственных и трансграничных общественных отношений в Российской Федерации нормы международного права могут не только принимать участие, но и имеют преимущество и в этом смысле верховенство над нормами национального права. Но речь идет не об иерархической подчиненности норм единого правового поля в том виде, в каком она существует в рамках национального права (национальной правовой системы), а о приоритете норм одной (международной) правовой системы, над нормами другой – собственной национальной правовой системы. Само установление такого приоритета (и в этом смысле верховенства) возможно только в том случае, если эти правовые системы рассматриваются как самостоятельные правовые явления. Совместно с нормами российского права они образуют не правовую систему России, единственной нормативной составляющей которой является право нашего государства, а общность другого порядка – совокупность официально признаваемых и действующих в нашей стране юридических норм, содержание которых находится в прямой зависимости от воли нашего государства. Можно выделить и третью общность – совокупность реализуемых в нашем государстве правовых норм, куда входят все правовые нормы, способные выступать в качестве регуляторов общественных отношений в России, в том числе и соответствующие нормы иностранного права.

* Нефедов Борис Иванович – д.ю.н., доцент, проректор Омской юридической академии по научной работе.

Ключевые слова: соотношение правовых систем; верховенство международного права; совокупность реализуемых в государстве правовых норм.

В конце июня 2013 г. в Москве состоялось 56-е Ежегодное Собрание Российской Ассоциации международного права на тему (согласно пресс-релизу): «Верховенство международного права в международных и внутригосударственных отношениях». Открывалось Ежегодное Собрание докладом профессора О.Н. Хлестова: «Верховенство международного права в международных и внутригосударственных отношениях – российская доктрина международного права». И дело не в том, что в теме Ежегодного Собрания (и названии темы доклада основного выступающего) пропущено словосочетание «в регулировании», что само по себе превратило их («верховенство права в отношениях») в нонсенс с точки зрения теории права. Допускаю, что это неприятная при проведении мероприятий подобного уровня, но все-таки просто описка. Важно другое: здесь опять делается попытка говорить исключительно о двух типах общественных отношений (т.е. только о международных и внутригосударственных отношениях) и опускается существование трансграничных общественных отношений. Вновь путаются национальные и общие подходы к соотношению правовых систем, вновь не видится разница между международным правом вообще и самоисполнимыми нормами международных договоров, обязательными для данного государства и т.д. Такое впечатление, что мы снова окунулись во времена 60-х годов прошлого века.

Кроме того, О. Н. Хлестов считает, что в свете новой Конституции РФ настала пора объявить официальной доктриной России монистическую теорию с признанием приоритета (т.е. в его интерпретации – примата) международного права над правом внутригосударственным. По его мнению, Россия в п. 4 ст. 15 своей Конституции «практически признала такой приоритет и поддержка монистической теории, исходящих из верховенства международного права над внутренним правом, является для нас логическим продолжением такого признания»¹.

По нашему глубокому убеждению представления об общем иерархическом верховенстве норм международного права над нормами права России, якобы существующем в рамках единой правовой системы, а также о монистической теории, которая будто бы реализуется

в практике нашего государства, нуждаются, мягко говоря, в принципиальной корректировке.

Первоначально рассмотрим вопрос о том, нормы каких правовых систем участвуют в регулировании тех или иных общественных отношений в практике России и каково их соотношение в рамках такого регулирования.

Прежде всего, еще раз подчеркнем, что по предмету и методу правового регулирования все общественные отношения первоначально делятся не на два, а на три вида: международные (межгосударственные) отношения, внутригосударственные отношения, и трансграничные (международные немежгосударственные) общественные отношения.

Международные межгосударственные отношения – это отношения между специфическими субъектами, признаваемыми субъектами международного публичного права. Основы правового регулирования таких отношений устанавливаются международным правом, для которого эти отношения – главный предмет правового регулирования. Какое право устанавливает основы правового регулирования общественных отношений, такое право и имеет верховенство. Поэтому является бесспорным то, что в регулировании межгосударственных отношений верховенство принадлежит именно международному праву.

В отличие от распространенных заблуждений отметим, что национальное право также принимает участие в регулировании части межгосударственных отношений. Круг таких отношений ограничивается той их частью, в которой, во-первых, данное государство является их непосредственным участником, а, во-вторых, сами эти отношения оказываются не урегулированными ни общим международным правом, ни какими-либо международными договорами, являющимися обязательными для данного государства, т.е. когда в них по этому вопросу имеется пробел.

Так, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. не определяет момент, с которого новый глава дипломатического представительства считается приступившим к своим обязанностям. Это может быть и момент получения им верительных грамот в представляемом государстве, и момент пересечения государственной границы страны пребывания, и момент вручения верительных грамот главе государства пребывания. Поэтому в законодательстве и дипломатической практике каждого государства (в том числе и России) этот вопрос может быть решен по-своему. То же самое можно сказать, например,

и о Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Она, в частности, не регулирует способы обеспечения выполнения международных договоров, порядок их подписания, парафирования или ратификации. Там, где эти вопросы не являются предметом отдельных соглашений или международного обычного права, соответствующие правила устанавливаются опять же внутригосударственным правом каждой отдельной страны самостоятельно. Все приводимые факты – не более как примеры, приведение которых можно было бы продолжить.

Национальное регулирование таких отношений не свидетельствует ни о том, что соответствующие внутригосударственные нормы образуют с нормами международного права какую-то единую правовую систему, ни о том, что при этом возникает какое-либо верховенство норм национального права. Оно направлено на устранение пробелов в международном регулировании и не более того.

Внутригосударственные отношения – это отношения между субъектами национального права, не отягощенные иностранным элементом, возникающие и существующие с формальной точки зрения в пределах территориального верховенства данного государства и/или легитимно регулируемые в рамках его национального правопорядка. Тем не менее, в национальном регулировании этих отношений также могут быть исключения, но уже для норм международного права. При этом необходимо учитывать тот факт, что приведение в действие международно-правовых норм на территории России осуществляется в двух формах. Во-первых, это – издание внутригосударственного нормативного акта, регулирующего те же вопросы (и, в принципе, таким же образом), что и нормы международного договора. Здесь международно-правовые нормы участвуют в регламентации, в том числе, внутригосударственных общественных отношений, но непосредственно их не регулируют, т. е. непосредственно не наделяют субъектов этих правоотношений правами и обязанностями. Во-вторых, это санкционированное государством действие самих договорных норм в качестве регуляторов общественных отношений, когда они сами по себе наделяют субъектов регулируемых отношений правами и обязанностями. Такое непосредственное регулирование международно-правовыми нормами внутригосударственных отношений существует, но не имеет широкого распространения. Речь идет о тех немногочисленных случаях, когда международное право, в целом признавая тот факт, что регулирование внутригосударственных отношений относится к исключительной

компетенции каждого государства, «изымает» из их числа те из них, урегулирование которых, в силу их особой значимости для мирового сообщества, оно осуществляет собственными нормами, носящими, как правило, императивный характер. При этом происходит своеобразное делегирование государством своих полномочий, которое может быть как добровольным и прямо выраженным (например, в силу подписания им международного договора), так и результатом не столько воли государства, сколько действия императивных норм международного права. Так, совершение международных преступлений влечет ответственность независимо от того, предусмотрено ли соответствующее деяние в качестве преступного уголовным кодексом конкретной страны или нет. В качестве общих ценностей, рассматриваемых мировым сообществом как необходимое условие для прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества сегодня также провозглашены права человека, ответственное отношение к окружающей среде, соблюдение законов и обычаев войны и некоторые другие.

Общей особенностью внутригосударственных отношений России, регулируемых международно-правовыми нормами, является то, что их субъектом всегда является государство. Непосредственного регулирования внутригосударственных отношений с исключительным участием физических и юридических лиц международно-правовые нормы в России не осуществляют.

Строго говоря, называть такие общественные отношения внутригосударственными можно только условно. После того, как нормы международного права начинают их регулирование в результате указанного делегирования государством своих полномочий в этой области, эти отношения приобретают иностранный элемент, которого они до этого не имели. Иными словами, они фактически становятся трансграничными отношениями².

В последние годы государства стали довольно часто сами, по своему собственному усмотрению, вводить в действие в рамках регулирования внутригосударственных отношений различные унифицированные технические нормы и международные стандарты, которые по степени своей юридической силы являются диспозитивными. Так, приказом Минфина России от 25 ноября 2011 г. №160н были введены в действие на территории России Международные стандарты финансовой отчетности и их Разъяснения. Данный Приказ был принят на основе Положения о признании Международных стандартов финансовой

отчетности и Разъяснений Международных стандартов финансовой отчетности для применения на территории Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2011 г. №107³. Установление таких технических стандартов не меняет самого характера регулируемых общественных отношений.

В рамках одной правовой системы, нормы, устанавливающие основы правового регулирования общественных отношений, всегда обладают иерархическим верховенством по отношению ко всем остальным нормам. Поэтому в международной правовой системе безусловным верховенством обладают принципы международного права, которые одновременно являются и его императивными нормами. В национальной правовой системе – конституционные нормы, устанавливающие общий правопорядок, основы правосубъектности физических и юридических лиц, деликтоспособности и т.д. Как национальные нормы сегодня не могут устанавливать общих правил регулирования межгосударственных отношений, так и нормы международного права не могут устанавливать основ правового регулирования внутри государств. Поэтому каждое право имеет верховенство в своей «собственной» сфере. Установление для международно-правовых норм в России отдельных изъятий из регулирования внутригосударственных отношений нормами национального права касается ограниченного круга общественных отношений, в рамках регулирования которого они выступают в качестве норм иной правовой системы. Именно это обстоятельство придает им качество специальных норм, имеющих преимущество перед нормами национального права общего порядка. Но такое преимущество не является следствием иерархического верховенства, поскольку эти нормы совместно с нормами национального права России единой правовой системы не формируют.

Третий вид общественных отношений – трансграничные (международные немежгосударственные) отношения. Эти общественные отношения отличаются от международных межгосударственных отношений по своему субъектному составу (хотя бы одной из сторон здесь всегда является физическое или юридическое лицо), а от внутригосударственных отношений тем, что они всегда отягощены иностранным элементом. У этих отношений не сформировалось «собственной» правовой системы, как это было в свое время с международными межгосударственными отношениями, поэтому в их регулировании стали принимать участие как коллизионные, так и материальные нормы

и внутригосударственного права данного государства и международного права, и национального права иностранных государств⁴. В рамках сложившегося механизма их правового регулирования произошло формирование не новой по типу правовой системы, а новых по виду структурных элементов права – межсистемных образований. Эти образования представляют собой объективно формируемые на основе крупных структурных элементов системы национального права отдельных государств устойчивые совокупности коллизионных и материальных внутригосударственных и международно-правовых норм, направленных на урегулирование того или иного вида трансграничных отношений⁵.

Поскольку в регулировании трансграничных отношений принимают участие нормы права разных правовых систем, между ними неизбежно возникают коллизии. Известно, что между соответствующими международно-правовыми нормами и нормами национального права России они разрешаются в пользу именно международно-правовых норм. Но такое преимущество не имеет никакого отношения к иерархическому верховенству, существующему в рамках единой правовой системы⁶.

Межсистемные образования формируются на основе отечественного права, нормы которого является их ядром, и которое само определяет основополагающие принципы и требования правового регулирования трансграничных отношений. Мы вновь вынуждены подчеркнуть: какие нормы в рамках одной правовой системы устанавливают основы правового регулирования, такие нормы и имеют иерархическое верховенство. Следовательно, указанное преимущество международно-правовых норм не проистекает из иерархического верховенства, существующего в рамках единой правовой системы. Значит, у него совсем другие истоки и основания.

Давно замечено, что международно-правовые нормы, выступающие в качестве регуляторов трансграничных общественных отношений в России, по отношению к нормам нашего отечественного права носят характер специальных норм и поэтому они имеют преимущество перед нормами национального права. Однако этот специальный характер у них проявляется не как у норм единой с нормами национального права правовой системы, а как у норм, сохраняющих свою принадлежность другой – международно-правовой системе и именно в силу этого обстоятельства.

Рассмотрим это на конкретном примере. Так, Российской Федерацией заключены многочисленные договоры об устранении двойного

налогообложения. Все налоговые органы в соответствующих случаях должны руководствоваться не требованиями Налогового кодекса РФ, а положениями таких договоров, поскольку происходит ограничение действия общей нормы Налогового кодекса РФ для более узкого круга специальных субъектов – физических и юридических лиц из страны-контрагента по договору. Налицо специальное требование по отношению к общей норме национального права. Следовательно, при возникновении коллизий между требованиями закона и договора мы действительно имеем дело с конкуренцией общей и специальной нормы. При такой конкуренции, в силу известного еще со времен римских юристов правила: специальный закон отменяет действие общего закона (*lex specialis derogat lege generali*), должна применяться специальная норма, которая имеет приоритет над общей нормой, но не отменяет ее. Общая норма как бы сохраняется «в резерве» для тех случаев, которые специальными нормами не охватываются.

Но здесь есть одна существенная деталь, которая не позволяет ограничиться констатацией факта соотношения регулирующей международно-правовой нормы и нормы национального права России как специальной и общей нормы в рамках, опять же, единой правовой системы». Специфика действия международно-правовых норм заключается в том, что они продолжают выступать в качестве регуляторов соответствующих общественных отношений даже в том случае, если в дальнейшем данное положение Налогового кодекса будет изменено. Новые положения будут регулировать все другие однородные общественные отношения, кроме тех, что подпадают под действие договорной нормы. И так будет до тех пор, пока договор не прекратит свое действие по тому или иному основанию. Иными словами, принятая позднее по времени норма национального права, регулирующая данные отношения, не отменяет действия международно-правовой нормы, что в рамках единой правовой системы невозможно.

В то же время формулировка пункта 4 статьи 15 нашей Конституции действительно создает иллюзию установления иерархического верховенства международно-правовых норм в рамках единой с национальным правом правовой системы и, на первый взгляд, закрепляют монистический подход нашего государства к практике правового регулирования общественных отношений. Так, в первой части указанного пункта действительно говорится о том, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры

Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. При этом здесь же, во второй части этого пункта, сформулирован еще один принципиальный тезис о том, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Дело в том, что когда мы говорим о монистической концепции, то речь идет о соотношении международной и национальных правовых систем в рамках права как единой глобальной системы. О справедливости монистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права в целом говорить не приходится, поскольку, как это уже отмечалось в части 2 настоящего триптиха, какой-либо единой совокупности форм взаимодействия международного и национального права для всех государств не существует. Следовательно, речь идет о частности – соотношении национального права России и не всего международного права, а только той его части, что является обязательной именно для нашего государства. И в рамках этой частности, для установления наличия или отсутствия как факта иерархического верховенства норм международного права над нормами отечественного права, так и самого факта формирования такой единой системы, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

1. Конституционные положения о том, что нормы международного права составляют часть нашей правовой системы, неточны уже в том, что объявляет в качестве составляющей нашей отечественной правовой системы нормы всех международных договоров РФ без исключения.

Во-первых, основная часть обязательных для России международно-правовых норм всё-таки направлена на регулирование межгосударственных отношений в их «чистом» виде и не находят своего применения во внутреннем обороте. Вряд ли можно всерьез утверждать, что эти нормы и нормы нашего национального права составляют единую правовую систему. Да и с нормами национального права, в том случае, если государство добросовестно исполняет свои международные обязательства, у них коллизий не возникает.

Все оставшиеся международно-правовые нормы в свою очередь следует дополнительно разделить на нормы самоисполнимые и несамоисполнимые. В правовую систему России, в том виде, как о ней говорит указанный выше пункт нашей Конституции, могли бы входить только те нормы международных договоров, что принимают

непосредственное участие в регулировании общественных отношений в Российской Федерации.

Мне могут возразить в том смысле, что в п. 4 ст. 15 Конституции РФ ни о каких исключениях не говорится. При буквальном его толковании оказывается, что все нормы международных договоров Российской Федерации являются самоисполнимыми, поскольку все они автоматически, без необходимости издания дополнительных актов законодательного или административного характера объявляются включенными с момента вступления договоров в силу в национальную правовую систему. Но этот пункт нашего Основного закона нельзя толковать буквально. Так, согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», только «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты»⁷. Приведенная норма свидетельствует о том, что российское законодательство все-таки восприняло получившую достаточно широкое распространение концепцию деления договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые. Пока имплементация несамоисполнимых международно-правовых норм не осуществлена, можно говорить о невыполнении государством своих международных обязательств, но непосредственно регулировать общественные отношения такие нормы не могут и, следовательно, они не могут иметь ни примата, ни верховенства, ни даже преимущества перед нормами национального права. Вопросы же имплементации требований таких норм выходят за рамки установления факта наличия или отсутствия их иерархического верховенства над нормами российского права в рамках единой правовой системы.

Кроме того, не все даже самоисполнимые международно-правовые нормы могут служить каким-либо доводом в вопросе о существовании их иерархического верховенстве над нормами национального права просто потому, что не все они устанавливают иные правила поведения, чем внутригосударственное право России.

Из тех международных норм, что направленных на непосредственное регулирование общественных отношений в России и регулируют их иначе, следует дополнительно «изъять» нормы

межправительственных и межведомственных договоров. Они могут вступать в коллизии с нормами подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор и даже должны применяться в случае таких коллизий. Но они являются «подзаконными» нормами⁸, а значит, опять же не могут иметь ни примата, ни верховенства, ни даже преимущества в рамках права России в целом.

2. Повторимся, что верховенство (примат) одних норм права над другими в рамках одной правовой системы предполагает их иерархическое соподчинение. Другого верховенства в этом случае быть не может. Но российское законодательство никакого общего иерархического подчинения национальных норм нормам международных договоров не устанавливает. Более того, наша Конституция, например, прямо закрепляет преимущество конституционных норм над нормами международных договоров. В соответствии с ч. 1 ст. 15 нашего Основного закона Конституция РФ «имеет высшую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». При этом именно в Конституции Российской Федерации закреплены принципиальные основы и наиболее общие нормы нашей правовой системы, а также определены форма правления и форма нашего государственного устройства, политический режим, основы правового статуса личности и т.д. Над конституционными нормами России у международно-правовых норм нет верховенства подобного иерархическому верховенству, скажем, конституционных норм над федеральными законами или федеральных законов над подзаконными нормативными актами.

Что же касается иных законов нашего государства, то никакого их иерархического подчинения международно-правовым нормам также не существует. Дело в том, что все международные договоры, которые регулируют общественные отношения в России иначе, чем это делают наши Федеральные законы, проходят обязательную процедуру ратификации. В силу того, что сама ратификация происходит, опять же, в форме принятия Федерального закона, получается, что и нормы международных договоров, и нормы Федеральных законов РФ находятся на одном иерархическом уровне. Иными словами, никакой иерархической соподчиненности норм международного и внутригосударственного права в России не существует.

Но если нет иерархического подчинения, а преимущество в действии международно-правовых норм все-таки есть, то решение проблемы

может быть только одно – самоисполнимые нормы международных договоров нашего государства, являющиеся в России непосредственными регуляторами общественных отношений, и национальное законодательство РФ не составляют единой правовой системы. Если принять буквально постулат о том, что нормы международных договоров и нормы права России являются частью единой правовой системы, то следует распространить и на тех и на других и общие принципы единой правовой системы, в частности, принцип действия источников права во времени. Принятые в последующем национальные нормативные акты по тому же вопросу, по логике вещей, в случае коллизии с договорной нормой должны изменять правовое регулирование общественных отношений. Но тогда мы должны были бы отказаться от другого основополагающего принципа, закрепленного в том же пункте Конституции РФ – существования приоритета действия договорных норм над нормами национального законодательства, когда бы последние ни появились. Если же мы признаем (а мы признаем и применяем на практике), что нормы международных договоров имеют приоритет над нормами национального законодательства принятыми позднее по времени, то мы должны отказаться от того, что наша национальная правовая система и нормы международных договоров Российской Федерации соотносятся как целое и его часть.

Отсюда мы с сожалением вынуждены констатировать, что пункт 4 статьи 15 Конституции РФ содержит в себе глубокое внутреннее противоречие. В первой части он включает нормы международных договоров в нашу национальную правовую систему, т.е. подчиняет их общим принципам единой правовой системы, включая принцип «последующий закон отменяет предыдущий», а во второй закрепляет прямо противоположный тезис – преимущество действия норм международных договоров над национальными нормами права, когда бы последние не были приняты.

Иное сложилось, например, в практике США. У них и все договорные нормы, принимающие участие в правовом регулировании общественных отношений, и нормы национального права рассматриваются, в силу ч. 2 ст. 6 их Конституции, как единый правовой массив, единое правовое поле, и в этом смысле – как единое право. Отсюда на все источники этого права, вне зависимости от их правовой природы, в равной степени распространяются общие принципы построения правовой системы, в том числе и принцип «последующий по времени правовой

источник, отменяет предыдущий». Иными словами, закон США, принятый по времени после заключения международного договора этого государства, имеет преимущественную силу перед положениями такого договора и в случае издания более позднего внутреннего акта, противоречащего договору, применению судом подлежит именно этот внутренний правовой акт. Такой подход неизбежен, поскольку в противном случае правовая система США, в том виде, каком она провозглашена в этой стране, потеряла бы свою целостность. В России же подобного слияния норм международных договоров с внутригосударственным законодательством в единую правовую систему не произошло.

На примере США действительно можно было бы говорить о монизме, как практике конкретного государства. Дуализм же стоит на той позиции, что, несмотря на взаимодействие между собой международного и внутригосударственного права, их нормы остаются нормами соответствующих самостоятельных правовых систем. Они могут образовывать совокупности норм, совместно регулирующих общественные отношения, но они не образуют единой системы правовых норм. Во всех случаях они остаются нормами «своей» правовой системы, у них остаются «собственные» источники права, что мы и видим в практике современной России. Не отрицая самой возможности реального участия международно-правовых норм в регулировании общественных отношений в России, следует признать, что нормы международных договоров РФ фактически остались нормами иной – международной – правовой системы. Такие нормы не входят в национальное право нашей страны, а, следовательно, и в ее национальную правовую систему, поскольку нормы национального права остаются единственной нормативной составляющей любой национальной правовой системы⁹.

Само установление приоритета (и в этом смысле именно верховенства) норм одной правовой системы над нормами другой возможно только в том случае, если эти правовые системы рассматриваются как самостоятельные правовые явления. Подчеркнем, что при этом речь идет не об иерархической подчиненности норм единого правового поля в том виде, в каком она существует в рамках национального законодательства, а именно о приоритете (верховенстве) норм одной правовой системы, правомерно ставших обязательными для данного государства, над нормами другой – национальной правовой системы. Причем такое верховенство устанавливается (может быть установлено) исключительно в рамках не монистического, а именно дуалистического подхода.

Выделение международно-правовых норм в отдельный комплекс позволило многим государствам, без нарушения целостности национальной правовой системы, установить приоритет норм одной правовой системы над другой. Так, Конституция Франции, не включая нормы международных договоров в национальную правовую систему, в ст. 55 устанавливает, что «международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования».

Что же в действительности означает формулировка пункта 4 статьи 15 Конституции России о том, что в случае коллизии между законом и договором применяются правила международного договора?

Во-первых, она допускает международно-правовые нормы в качестве регуляторов общественных отношений в России. Во-вторых, она допускает саму возможность коллизий между ними и нормами национального права. Наконец, в-третьих (и это главное!), подчеркивает, что даже те нормы международных договоров, что являются регуляторами общественных отношений в России, остаются нормами иной правовой системы и с нормами национального права России никакой единой системы не образуют. В силу именно этого обстоятельства они не только имеют верховенство над иерархически равными им нормами нашего национального права, но на них не распространяются и общие единые принципы любой единой правовой системы, в частности, принцип действия источников права этой системы во времени.

Таким образом, в пункте 4 статьи 15 Конституции, и в принятых на его основе положениях отраслевого законодательства, нашла отражение не монистическая теория о соотношении международного и национального права, а дуалистическая теория такого соотношения.

Оговоримся, что рассматривая первую часть пункта 4 ст. 15 Конституции России как правотворческую ошибку, мы не ведем речь о том, что изначально верная мысль, вкладываемая в критикуемое выражение, не может быть сформулирована иначе, в той форме, когда бы она более соответствовала существующим реалиям. Так, еще во времена СССР В.С. Верещетин, Г.М. Даниленко и Р.А. Мюллерсон предлагали следующий текст соответствующего конституционного положения: «Общепризнанные принципы и нормы международного права, а также ратифицированные и официально опубликованные договоры СССР обязательны для всех государственных органов, общественных организаций, юридических лиц и граждан»¹⁰. Здесь есть элемент

обязательности, и нет тезиса о включении общепризнанных принципов и норм международного права в национальную правовую систему России. Эту формулировку, на наш взгляд, можно было бы взять за основу тех изменений в Конституцию Российской Федерации, что давно уже назрели.

Однако с необходимостью таких изменений сегодня согласны не все.

Казус первой части пункта 4 статьи 15 Конституции РФ, вместо критической оценки, стал широко пропагандироваться как достижение российской правовой науки. Именно в качестве такового он стал входить в нашу учебную и научную литературу, на его основе сегодня пишутся научные статьи, защищаются диссертации, предпринимаются попытки подогнать под него отраслевое законодательство. Мало того, его появление, поставило нашу юридическую науку перед серьезнейшими теоретическими проблемами. Так, отталкиваясь от его буквального содержания, в публикациях последнего времени стали раздаваться призывы к «переосмыслению» практически всех общетеоретических понятий, составляющих «остов» нашего правоведения. При этом речь идет не об отказе от классовых подходов, что было бы вполне оправданным, но о внеклассовой, принципиально-содержательной наполняющей основных применяемых в нашей юриспруденции терминов. Действительно, коль скоро общепризнанные принципы и нормы международного права, нормы международных договоров входят в нашу национальную правовую систему, то такие нормы совершенно логично следует рассматривать как нормы национального права. Значит, надо изменить представление об источниках национального права. Отсюда следует, что необходимо изменить и понятие права вообще, и понятие национального права и международного права в частности, а заодно и понятие субъектов права, правовой системы, механизма правового регулирования, понятия противоправности и наказуемости деяния, действия нормативного акта во времени и пространстве и многие, многие другие. Что же предлагается взамен? Поскольку в основе этих идей лежит сочетание несочетаемого, то «новые» варианты страдают либо крайней формой юридической неопределенности, либо представляют собой набор элементов, объединение которых противоречит здравому смыслу¹¹. Слава Богу, что такие идеи пока остаются неосуществленной мечтой своих авторов. Видимо недаром Б. Шоу считал страшнее неосуществленной мечты лишь мечту осуществленную.

Углублять, интегрировать, развивать, конкретизировать основы общей теории права – объективная потребность общественной жизни, тем более, что по отношению к отраслевым юридическим наукам она выступает как общая теоретическая и методологическая основа, без которой невозможно принятие компетентных решений в профессиональной юридической деятельности. Но относиться к этим процессам, к тем достижениям теории права, что уже были достигнуты за многие годы, следует крайне осторожно в силу особой значимости этой науки. В любом случае должен неуклонно присутствовать принцип практического подтверждения теоретических выводов. Если в ходе научного исследования у вас, как при решении арифметической задачи у Вити Перестукина из книги Л. Гераскиной «В стране невыученных уроков», получилось «полтора землекопа», то это вовсе не означает революционного открытия в существующих представлениях об анатомии человека. Речь может идти только об ошибке, причем ошибке либо в условии задачи (установлении реалий правового явления), либо в определении метода ее решения, либо, как в нашем случае – и о том и о другом.

В последние годы в качестве дополнительного довода необходимости «революционных» изменений и выработки новых подходов к правопониманию и другим основополагающим понятиям отечественной правовой науки стали говорить о том, что это объективно вызвано процессом глобализации¹².

Хочется вслед за героем М.А. Булгакова спросить: А что такое эта ваша глобализация? Пышнотелая тетка с синдромом Дауна? Ведьма, отменившая принципиальные основы понятийного аппарата в теории государства и права и провозгласившая в этих вопросах всеобщую анархию? Да ее в этом смысле вовсе не существует. Процесс объективной всемирной экономической, политической, культурной и религиозной интеграции, интернационализации и унификации, под которым сегодня понимается глобализация, вовсе не отрицает существования государства и государственного суверенитета, национального права и представлений о его источниках.

Глобализация, бесспорно, дает примеры новых форм взаимодействия правовых систем, однако она не изменяет принципиальных подходов ни к определению основополагающих понятий в юриспруденции, ни к соотношению правовых систем в целом. Так в биологии существуют четкие критерии определения видов растительности: деревья отличаются тем, что имеют кору и ствол, кустарники – тем, что имеют

кору и несколько стволов, трава – тем, что не имеет коры. И эти критерии остаются (и останутся) незыблемыми и неизменными, несмотря на изменения климата, смену растительности в данной конкретной местности или... глобализацию.

Скажу больше. Если наши ученые только на основе буквального толкования дискуссионной формулировки статьи Конституции начнут петь хором о конце эпохи вразумительных представлений о понятиях, составляющих методологическую основу нашей юриспруденции, о том, что «общая теория права и государства себя изжила»¹³ и о других похожих нелепицах, то в нашей науке неизбежно наступит та самая разруха, о которой и говорил профессор Преображенский.

Но вернемся к правовой системе России.

Одним из основных аргументов сторонников того, что самоисполнимые нормы договоров все-таки входят в правовую систему Российской Федерации, является то, что такие нормы, наравне с нормами нашего национального права, выступают у нас в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений.

Это так. Самоисполнимые нормы международного права при определенных обстоятельствах действительно выполняют в России именно регулятивные функции, входят в механизм правового регулирования общественных отношений, непосредственно наделяют их субъектов правами и обязанностями. В отличие от норм права иностранных государств, которые также могут выступать регуляторами общественных отношений в России, к таким международно-правовым нормам не применяются оговорки о публичном порядке, в двусторонних договорах – оговорки о взаимности, не являются непреодолимым препятствием отдельные императивные нормы. Однако в своей совокупности эти международно-правовые нормы и нормы национального права России формируют не правовую систему Российской Федерации, но некую иную общность совершенно иного порядка, еще не известную теории нашего права¹⁴. Эта общность, хотя и имеет собственную структуру, и в силу этого обладает определенной системностью, но единой системы не формирует. Содержание норм этой общности находится в прямой зависимости от воли нашего государства, поэтому ее можно было бы назвать волюнтаристическим правом России (от лат. *voluntas* – воля) и определить ее как совокупность официально признаваемых и действующих в нашей стране юридических норм, содержание которых находится в прямой зависимости от воли нашего государства.

Отметим, что в литературе уже предпринимались попытки каким-либо образом определить такую общность. Так, Р.В. Шагиева и Д.В. Ерофеева выдвинули идею о том, что «... в рамках системы действующего права данной страны наличествуют две подсистемы – международного и внутригосударственного права»¹⁵.

Какое-то рациональное зерно в этом есть, но указанные авторы, к сожалению, не учли, что подсистемы есть все-таки части единого целого, т.е. все той же системы. Применительно же к волюнтаристическому праву России можно говорить только о совокупности указанных выше составляющих, но не об их системе. Кроме того, «в рамках системы действующего права» России в качестве регуляторов общественных отношений могут выступать и нормы иностранного права, существование которых этими авторами было проигнорировано.

Можно выделить и еще одну общность, которую составляют нормы права всех правовых систем, способные выступать в качестве регуляторов общественных отношений в нашем государстве. К ним относятся не только нормы национального права России и самоисполнимые международно-правовые нормы, но и отдельные нормы права иностранных государств. Иными словами, эту общность образуют волюнтаристическое право России и нормы права иностранных государств, легитимно допущенные к регулированию общественных отношений в Российской Федерации. В своей совокупности эти нормы также образуют не правовую систему России, единственной нормативной составляющей которой является право нашего государства, а общность совершенно иного порядка – совокупность реализуемых в государстве норм права.

The Ratio of Legal Systems in the Theory and Practice of the Regulation of Social Relations in Modern Russia. Part 3 (Summary)

*Boris I. Nefedov**

In the regulation of domestic and cross-border public relations in the Russian Federation, international law can not only participate, but also have an advantage and in some sense supremacy over national law. But we are not talking about the hierarchical subordination of rules of law in a single legal framework in the form in which it exists in national law (the national legal system), but of the priority (supremacy) of rules of one (international) legal system over the rules of national legal system. The very establishment of such a priority (and in this sense of the supremacy) is possible only if these legal systems are regarded as independent legal phenomena. Together with the rules of Russian law, they constitute not the legal system of Russia, the only normative component of which is the law of our government, but the sum of a different order – a set of officially recognized and active in our country legal rules, the content of which is directly dependent on the will of our state. A third set of rules may also be distinguished – the whole of implemented in our state rules of law – which includes all the legal rules that can act as a regulator of social relations in Russia, including the relevant norms of foreign law.

Keywords: the relation of legal systems; the supremacy of international law; the whole of implemented in the state rules of law.

¹ Хлестов О.И. Международное право и Россия//Московский журнал международного права. 1994. № 4 С. 55-56.

² См. подробнее: Нefедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 1. Предмет правового регулирования // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8 С. 37.

³ Собрание законодательства РФ, 07.03.2011, N 10, ст. 1385.

⁴ Это даже дало основание В.В. Гаврилову сделать вывод о том, что в нашу национальную правовую систему следует отнести и нормы права иностранных государств, в случае их применения на территории нашей страны в рамках коллизионного метода

* Boris I. Nefedov – Doctor of Law, assistant professor; Vice Provost for Research of the Omsk Academy of Law.

регулирования. См.: Гаврилов В.В. Международное частное право: Краткий учебный курс. М., Норма, 2002. С. 16-25, 74-120.

⁵ О межсистемных образованиях см. подробнее: Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве // Евразийский юридический журнал. – 2012. – №№ 8, 9, 10.

⁶ Утверждать о существовании в соответствующих случаях примата международно-правовых норм означает то же самое, что и утверждение о примате норм иностранного права над нормами права России в тех случаях, когда те, в силу коллизионных норм, выступают в качестве непосредственных регуляторов трансграничных общественных отношений.

⁷ Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, N 29, ст. 2757.

⁸ Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 Постановления от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет только в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор.

⁹ К такому же выводу начинают приходиться и государства англо-саксонской системы права. Так, в их правовой доктрине даже появилось понятие «национальной правовой системы» (national legal system), которое стало применяться именно для того, чтобы терминологически отграничить внутригосударственное право от иных регуляторов общественных отношений.

¹⁰ Верещетин В.С., Даниленко Г.М., Мюллерсон Р.А. Конституционная реформа в СССР и международное право // Советское государство и право – 1990. – № 5. С. 16-17.

¹¹ См. подробнее: Нефедов Б. И. Пункт 4 статьи 15 Конституции России: проблемы теории и практики // Правоведение. – 2008. – № 5. – С. 122–133.

¹² См., например, Шафиров В.М. Международное право и правовая система современной России: проблема взаимодействия в условиях глобализации // Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25-28 апреля 2011 г. – М.: РАП, 2012. С. 154.

¹³ Козлихин, И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. -2006. – № 1. – С. 40.

¹⁴ Как известно, новые понятия не появляются сами по себе. Но они с неизбежностью возникают в том случае, когда имеющийся понятийный аппарат не позволяет решить возникающие перед теорией или практикой задачи, не отражает обнаруженные новые важные черты и особенности, которые необходимо подчеркнуть, выделить, за счет чего выделить и индивидуализировать новое (возникшее, сформировавшееся) правовое явление.

¹⁵ Шагиева Р.В., Ерофеева Д.В. Внутригосударственное и международное право как подсистемы права России: проблемы теоретического обоснования// Международное и внутригосударственное право в условиях глобализации: проблемы теории и практики: Материалы международной научной конференции 25-28 апреля 2011 г. – М.: РАП, 2012. С. 561.