

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

Рецензия

Поступила в редакцию: 03.02.2020

Принята к публикации: 25.03.2020

Анатолий Яковлевич КАПУСТИН

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Большая Черемушкинская ул., д. 34, Москва, 117218, Российская Федерация

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Инна Петровна ЖУРАВЛЕВА

Юридическая фирма ООО «ПКФ Фактор»

Мичуринский проспект, д. 16, Москва, 119192, Российская Федерация

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ: В ПОИСКЕ ЛУЧШЕГО ПОНИМАНИЯ

ВВЕДЕНИЕ. *Тема имплементации международно-правовых норм обширная и многогранная, неисчерпаемая, вечно актуальная. Несмотря на многолетнюю разработку вопросов действия международного права в национальных правовых системах, тема по-прежнему остается в центре внимания исследователей. Российская международно-правовая доктрина достаточно богата опубликованными трудами по этой теме, а практика российских судов – примерами использования и применения международного права. Их представление на международном уровне может существенно обогатить базу для аналитических сравнений с практикой других стран и дальнейших исследований в этой области. Учитывая, что работы российских исследователей мало представлены в международном правовом дискурсе, монографические исследования наших соотечественников, опубликованные в крупных зарубежных издательствах, сами по себе вызывают интерес как у российских, так и у зарубежных читателей. И вместе с тем, та-*

кие публикации подспудно ставят высокую планку ожиданий от их содержания.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *В настоящей статье представлено критическое осмысление того изложения международно-правовых вопросов, которое представлено в монографии профессора, доктора юридических наук С.Ю. Марочкина. Эта книга издана в 2019 г. одним из старейших издательств мира Brill-Nijhoff (г. Лейден, Нидерланды) – «Действие международного права в российской правовой системе. Меняющийся подход» (в оригинале: «The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach»). В настоящей статье, в рамках освещения составляющих книги проф. Марочкина, несомненно, полезных для науки международного права, обозначена и дискуссия с автором книги по ряду вопросов в сопоставлении с иными их трактовками в юридической науке. Особое внимание уделяется научной полемике с автором монографии по вопросам теории международного права. Анализ исследования проведен на*

основе общенаучных и частнонаучных методов познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Изученная монография представляет нашему вниманию видение автором монографии советской и российской международно-правовых доктрин. Работа охватывает значительный период теоретического, нормативного, институционального и практического освоения проблемы имплементации международно-правовых норм государством – более трех десятилетий. Это отвечает заявленной цели исследования – показать меняющийся подход к вопросу в доктрине, судебной практике, нормотворчестве. В монографии системно изложено авторское представление сути национальной имплементации принципов и норм международного права, внутригосударственного правового и институционального механизмов такой имплементации, оценки и обобщения практики российских судов, связанной с обращением к международному праву и применением международно-правовых норм. В то же время монография изначально вызывает некоторые вопросы: 1) об авторском понимании содержания затрагиваемых понятий теории международного права; 2) о способах правообразования в национальной и международной правовой системе; 3) о составляющих элементах международной правовой системы; 4) о значении и природе самоисполнимых международно-правовых норм; 5) о проблеме международной правосубъектности; 6) о представлении автором состояния современной правовой доктрины в России.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Российская юридическая наука, законодательная и правоприменительная практика прошли достаточно солидный путь в освоении и обеспечении конституционного положения о принципах и нормах международного права и международных договорах России как составной части ее правовой системы. Монография проф. Марочкина подчеркивает важность теоретического обоснования и грамотного применения теоретических тезисов о месте и роли норм и источников международного права в пределах национальной юрисдикции, о соотношении юридической силы международных и внутриго-

сударственных норм. Действительно, как правововедам, так и государственным структурам, непосредственно решающим вопросы о действии международно-правовых норм на практике, важно иметь целостное представление о функционировании нормативно-институционального механизма имплементации международно-правовых обязательств России во внутригосударственной сфере. В этом свете разумно придавать особое значение роли судебной власти в толковании и применении норм международного права. В работе последовательно продемонстрировано изменение отечественной практики и подходов к восприятию международного права с течением времени, отмечаются периоды подъемов и спадов в оценке его значимости и роли в правопорядке страны. Хотя исследование полноправно претендует на характеристику фундаментального, автор все же допускает, как представляется, некоторые теоретические «погрешности», осложняющие правильное понимание проведенной аналитической работы и полученных научных результатов. Представляется, что этим автор монографии сам себе бросает вызов. В данной статье в продолжение темы, поднятой автором монографии, высказаны предложения о том, как распутать некоторые узлы обозначенных доктринальных противоречий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, правовая система РФ, юридическая сила международных и национальных норм, имплементация международно-правовых норм, роль судебной практики, самоисполнимые нормы, верховенство права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Капустин А.Я., Журавлева И.П. 2020. Действие международного права в национальной правовой системе: в поиске лучшего понимания. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 26–43. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>Book review
Received 3 February 2020
Approved 25 March 2020**Anatoliy Ya. KAPUSTIN**

The Institute of the Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

34, ul. Bolshaya Cheryomushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Inna P. ZHURAVLEVA

Law Firm "Factor"

16, pr. Michurinsky, Moscow, Russian Federation, 119192

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

THE OPERATION OF INTERNATIONAL LAW IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM: IN SEARCH FOR BETTER UNDERSTANDING

INTRODUCTION. *The issue of implementation of international legal norms is extensive and multifaceted, and most importantly, it is always relevant. Despite the long-term development of questions of the operation of international law in national legal systems, the issue remains in the focus of researchers. Russian scholarship is quite rich in research of this area, and the practice of Russian courts is also rich in examples of the use and application of international law. Their presentation at the international level can significantly enrich the basis for analytical comparisons with the practice of other countries and further developments in this area. Nevertheless, the research of Russian authors is not well represented in the international legal discourse: the appearance of works by our compatriots in foreign editions is not so frequent. That is why monographic research papers by Russian authors published in major foreign publishing houses is of great interest to both Russian and foreign readers. At the same time, such publications implicitly set a high bar for expectations from their content.*

MATERIALS AND METHODS. *The article presents a critical understanding of the monograph of Professor S. Marochkin, published in 2019 by one of the world's oldest publishers Brill-Nijhoff (Leiden, the Netherlands) – "the Operation of international law in the Russian legal system. Changing approach". The article highlights key elements of the study. Special*

attention is paid to the reflections and conclusions of the author of the monograph on the theory of international law. The analysis of the research is based on general and private scientific methods.

RESEARCH RESULTS. *The reviewed monograph presents to our attention a wide range of Soviet and Russian general theoretical, discipline-specific and international legal doctrines. The work covers a significant period of theoretical, normative, institutional and practical development of the issue of implementation of international legal norms – more than three decades. This corresponds to the goal set out in the study – to show a changing approach to the issue in scholarship, judicial practice, and rule-making. The monograph consistently exposes the author's idea about the essence of national implementation of the principles and norms of international law, domestic legal and institutional mechanisms for such implementation, assessment and generalization of the practice of Russian courts related to the appeal to international law and the application of international legal norms. At the same time the monograph begs some questions: 1) on the author's understanding of the content of the concerned concepts in the theory of international law; 2) on the methods of law-formation in the national and international legal system; 3) on the constituent elements of the international legal system; 4) on the meaning and nature of self-executing*

international legal norms; 5) on the problem of international legal personality; 6) on the author's view of the state of modern legal scholarship in Russia.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. Russian scholarship, as well as practice in the law-making, law-application and law-enforcement have gone a long way in mastering and ensuring the constitutional provision on the principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation as an integral part of the national legal system. The reviewed book emphasizes the importance of theoretical justification and competent application of theoretical theses on the place and role of norms and sources of international law within national jurisdiction, on the correlation of the legal force of international and domestic norms. Indeed, both legal scholars and public institutions that directly address questions about the operation of international legal norms need to have a complete understanding about the functioning of the regulatory and institutional mechanism for implementation of international legal obligations in the domestic sphere. In this light, it is reasonable to attach particular importance to the role of the judiciary branch in appealing to and applying international law. The research paper consistently demonstrates changes in the practice and approach-

es to the perception of international law over time with ups and downs in the estimation of its significance and role in the country's legal order. Although the study claims to offer an exhaustive fundamental analysis of all the problems raised, the author still makes some theoretical mistakes that complicate the correct understanding of his analytical work. Thereby the author challenges himself to continue the research of the issue in order to untangle some knots of doctrinal contradictions.

KEYWORDS: international law, legal system of the Russian Federation, legal force of international and national rules, implementation of international legal rules, role of judicial practice, self-executing norms, rule of law

FOR CITATION: Kapustin A. Ya., Zhuravleva I.P. The Operation of International Law in the National Legal System: in search for better understanding. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No.1. P. 26–43. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

The authors declare the absence of conflict of interests.

1. Введение

В последнее время, когда тенденции усугубляющейся биполярности в мире становятся все более очевидными, фундаментальные теоретические труды в области права, подготовленные российскими учеными и опубликованные за рубежом, способны произвести сильное впечатление на деятелей науки, которая по существу своему универсальна; в западных государствах такая наука, как считается, не имеет географических и даже государственных границ. Но в силу разных причин западные ученые редко интересуются опытом, демонстрируемым отечественной правовой доктриной в публикационной плоскости. Международное право как наука не является исключением. Немногие российские теоретики и немногие фундаментальные труды в сфере международного права известны широкой научной публике Запада. Самыми известными и яркими исключениями выступают работы совет-

ских дипломатов и юристов-международников, членов Комиссии международного права ООН профессоров Ф.И. Кожевникова и Г.И. Тункина. Вклад судьи Международного Суда ООН проф. Кожевникова – его знаменитая монография «Русское государство и международное право (до XX века)», его великолепные изложения решений Международного Суда ООН, многочисленные иные исследования международного права – уже предметно отмечены в современной науке [Вылегжанин 2013:250-252]. Книга Г.И. Тункина «Теория международного права» была переведена на несколько иностранных языков и многократно цитировалась зарубежными авторами [Тункин 1970; Tunkin 1974]. Отметим и труды профессоров И.П. Блищенко и И.И. Лукашука, доступные зарубежному читателю на английском языке [Blishchenko 1989; Lukashuk 1968]. Уже в нынешний период за рубежом опубликованы книги проф. А.Н. Вылегжанина о правовом статусе Арктики, написанные им в соавторстве с проф.

П. Беркманом и проф. О. Янгом [Environmental Security...2013; Berkman, Vylegzhanin, Young 2019; Governing Arctic Seas ... 2020].

Каждое международно-правовое исследование российских ученых, опубликованное за рубежом, вызывает, как правило, живой интерес, продолжая конструктивный диалог российских и зарубежных доктрин. Такому диалогу, бесспорно, способствует и монография С.Ю. Марочкина «*The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*» («*Действие международного права в российской правовой системе. Меняющийся подход*») [Marochkin 2019]. Работа является логичным продолжением серии ранее опубликованных трудов автора [Безбородов 2012:45] и представляет собой перевод (с некоторыми изменениями и дополнениями) его монографии «*Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации*» [Марочкин 2011]. Поэтому можно предположить, что данная книга, опубликованная на английском языке, нацелена, прежде всего, на зарубежных читателей.

2. Рассказ англоязычному читателю о «российском подходе к международному праву»

Монография С.Ю. Марочкина представляет собой оригинальное в глазах англоязычной аудитории исследование с гармоничной структурой, доступным и понятным стилем изложения авторских сентенций, встроенных в теорию соотношения международного и национального права. Этот труд интересен тем, что включает результаты многолетней работы, проведенной в рамках международного многонационального проекта, реализуемого Оксфордским и Амстердамским университетами «*International Law in Domestic Courts*» по опубликованию на сайте издательства Оксфордского университета аналитических обзоров судебных решений, связанных с применением международного права, принятых в ряде стран¹.

Как утверждает автор монографии, «российский подход к международному праву в рамках национальной юрисдикции изменился за по-

следние тридцать лет» [Marochkin 2019:291]. Сразу отметим: во-первых, автору следовало бы уточнить, что он понимает здесь под словами «российский подход»: подход Российского государства или доктринальные подходы. Если говорить о первом, то, несомненно, можно обозначить области, в которых российский подход не изменился, что свидетельствует в пользу правовой стабильности.

В монографии автор старается следовать обозначенным хронологическим рамкам. Работа открывается кратким экскурсом развития отечественной международно-правовой науки в последние годы Советского Союза и в первые годы после прекращения его существования. Автор отмечает, что теоретические разработки советского периода в основном сводились к аргументации в пользу тех или иных известных концепций соотношения международного и национального права, к дебатам о возможности или невозможности непосредственного действия и применения норм международного права в пределах национальной юрисдикции и мало касались практики. Вряд ли большинство юристов-международников, которые работали в советский период, согласятся с таким патронажным тоном и упрощенным взглядом в отношении советской науки международного права: она, действительно, была глубокой, широкой по охвату, не сводилась лишь к тому, что перечислено С.Ю. Марочкиным. Для опровержения его оценок достаточно сослаться не только на уже упомянутые труды профессоров Ф.И. Кожевникова и Г.И. Тункина, профессоров И.П. Блищенко и И.И. Лукашука, но на лидерство советских научных публикаций по международному космическому, морскому, воздушному праву, на известные библиографии советских публикаций по международному праву².

Проф. С.Ю. Марочкин прав, впрочем, когда говорит, что отдельные законы того времени содержали отсылки к международному праву, но в целом Конституция СССР и законодательство не были соединены единой концепцией взаимоотношения с международным правом, а судебная практика применения его норм, существовавшая в судах разных уровней и разных регионов

¹ Oxford Reports on International Law in Domestic Courts (ILDC). URL: <https://opil.ouplaw.com/page/212>. (accessed 07.05.2020).

² Современный обзор советской доктрины международного права доступен для англоязычного читателя, например, в исследовании Л. Мялксон [Mälksoo 2015].

страны, не носила понятный для иностранных государств характер³.

Основная часть исследуемых в монографии материалов относится к периоду после принятия Конституции РФ 1993 г. Это время отмечено бурным всплеском новых теоретических разработок, неуклонно нарастающей законодательной и судебной практикой обращения к международному праву. Это обусловлено не только тем, что Конституция 1993 г. четко закрепила положение о международной составляющей правовой системы России. В последующие годы конституционный принцип был воспроизведен (в разных формулировках) практически во всех вновь принятых федеральных законах, а также в законодательных актах субъектов РФ. Можно подчеркнуть, что действующее законодательство страны «пронизано» единой идеей относительно места и роли международного права во внутреннем правовом порядке. Это неизбежно отразилось также на ведомственном и отраслевом нормативном регулировании, на судебной практике. За более чем двадцатипятилетний период действия Конституции обращение к международному праву стало привычным и общепринятым в деятельности органов всех ветвей власти и соответственно отечественной правовой доктрине.

В монографии автор стремится не только представить анализ исследованного опыта, но изложить материал систематизировано, с подробным теоретическим обоснованием. Монография логично разделена на три части: первая посвящена нормам и источникам международного права в правовой системе России; вторая

часть освещает правовые и организационные основы действия и реализации норм международного права в правовой системе Российской Федерации; третья часть посвящена практическим аспектам действия и реализации международного права в правовой системе Российской Федерации.

3. Может ли правовая система государства включать в себя международное право?

В первой части монографии С.Ю. Марочкина ставятся задачи исследования ряда вопросов теории международного права, таких как правовая система, международная правовая система, национальная правовая система, принципы права, нормообразование и др. С одной стороны, перед исследователем открыты большие возможности описать достижения российской правовой мысли с таким числом правовых исследований, которые появились после 1993 г. С другой стороны, количество не означает качества. Поэтому в исследовании поставленных вопросов автору приходится открыто вступать в дискуссию с точками зрения других правоведов.

Автор проводит широкий обзор подходов к пониманию понятия правовой системы в советской и российской правовой доктрине, отмечая их «разрозненность и непоследовательность (incoherence and inconsistency)» [Marochkin 2019:11-14], однако избегая формулирования собственного умозаключения по этому вопросу. Автор кропотливо прослеживает развитие понятия в отечественной науке: от отождествле-

³ По мнению С.Ю. Марочкина, приходится констатировать закрытость правовой системы советского государства: СССР не допускал применение международного права, в создании которого сам не участвовал. Это, впрочем, не учитывает ряд моментов. О каких исторических периодах СССР идет речь? 1920–1930-е годы – это была одна степень открытости, в послевоенные 1940–1960-е годы – другая; 1970–1980-е – третья степень. Количество многосторонних договоров и двусторонних договоров, заключенных СССР, впечатляет. Отношение к реализации международных договоров и международного права вообще также находилось в зависимости от исторических периодов. Что касается договоров и норм в отдельных специальных сферах международных отношений, то наблюдалась инкорпорация норм международного права, которая иногда именовалась трансформацией. Нормы региональных соглашений (СЭВ и др.) применялись непосредственно. Это только несколько примеров. Следуя логике автора, закрытыми правовыми системами следует признать право всех государств, официально придерживающихся дуалистической доктрины (Великобритания и др.).

Ряд норм международного права в качестве общих принципов права, зародившихся еще в Древнем Риме, СССР признавал, хотя, понятно, не участвовал в их создании. Далее, С.Ю. Марочкин объясняет такое поведение исключительно политическим фактором, хотя для этих наблюдений возможно привести теоретическое правовое обоснование. Возможно ли это объяснить приверженностью к теории международного права как «права международного общения»? [Мартенс 1882:178]. Теория в новом прочтении советской доктрины 1920-х гг. наглядно показывала, что СССР воспринимал международное право как систему регулирования взаимоотношений со странами другого экономического строя, т.е. отношений внешних, не затрагивающих внутренние вопросы [Коровин 1924:12]. Хотя С.Ю. Марочкин затрагивает идею разграничения внутренних и внешних вопросов для государства в контексте теории «объективных границ» сферы действия международного права [Marochkin 2019:36-37].

ния правовой системы с формами выражения права (у Я.Ф. Миколенко), представления правовой системы как комбинации трех форм права (у Л.С. Явича), выражения правовой системы в совокупности всех правовых феноменов, конститутивных и динамичных (у С.С. Алексеева) до олицетворения правовой системы в национальной правовой культуре (у В.Н. Синюкова). Проф. Марочкин сравнивает подходы между собой и выводит их общую характерную черту – использование понятие «правовой системы» только применительно к национальным правовым системам [Marochkin 2019:14-15]. Автор критически оценивает работы, в которых подчеркивается данный подход. Он отмечает, что некоторые публикации сформулированы так, что можно прийти к выводу, что международной правовой системы не существует вовсе. Автор с иронией замечает, что с этой точки зрения кажется логичным взгляд на международное право, как на отрасль национального права [Marochkin 2019:14-15]. Автор также осуждает работы, в которых допускается смешение понятий «правовая система» и «система права» [Marochkin 2019:14]. Также указывается ошибка в суждении о том, что «российские органы должны имплементировать международно-правовые соглашения России в правовую систему согласно требованию Конституции», тогда как Конституция провозглашает международные договоры частью правовой системы России, с тем чтобы их нормы могли действовать и применяться, а не для того, чтобы их трансформировать в национальное право [Marochkin 2019:64].

Безусловное достоинство работы в том, что она проливает свет на ошибочные представления о роли и действии международного права в российской правовой системе. В некотором смысле монография, скорее, представляет собой развенчание российской общей теории права с многочисленными примерами неудач российских правоведов прийти к некоторому системному представлению о самом вопросе и даже терминологии. Однако автор не отвечает внятно на базовый вопрос: а корректно ли вообще констатировать, что правовая система государства включает в себя международное право? Кроме того, многие аналитические пассажи оставляют чувство незавершенности. Если в рассуждении

отчетливо слышен критикующий тон, то разумно ожидать, что в конце автор представит ту точку зрения, которая ему представляется верной. Но автор не дает собственных определений многим исследуемым понятиям.

Зато, рассматривая отдельно отечественную теорию международного права [Marochkin 2019:18-27], автор выступает в поддержку широкого понимания международной правовой системы, отмечая, что «узкое понимание международной правовой системы как системы норм, или понимание, ограничивающее ее одним правом, едва ли отражает ее действительное содержание (...) Право само по себе является базовым компонентом правовой системы, которая гораздо шире и охватывает все аспекты правовой жизни» [Marochkin 2019:20]. Хотя такое видение автора понятно, применение термина «собственно право (law itself)» без кавычек и в данном контексте едва ли кажется удачным. Получается, что под собственно правом автором понимаются только те правовые нормы, что содержатся в нормативно-правовых актах, а нормы права из всех остальных источников права (санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный договор и доктрина) к праву никакого отношения не имеют, а носят некий «около правовой» характер подобно нормам «мягкого права». Здесь же автор дает оригинальное предположение о том, что международно-правовая система сочетает в себе признаки каждой из национальных правовых систем в аспекте способа правообразования, поскольку в ее формировании используются все способы правообразования, в разной степени доминирующие в отдельных национальных правовых системах. Автор пишет: «Своеобразие каждой семьи национальных правовых систем во многом определяется особенностями способа правообразования, доминирующим положением какого-либо элемента правовой системы – собственно права (романо-германская семья), юридической (судебной) практики (англосаксонская семья), правовой идеологии (религиозно-общинная семья)»... «В то же время международно-правовую систему нельзя отнести ни к одной из этих характеристик. Если быть точнее, международно-правовая система представляется своеобразным сочетанием свойств от первой, второй и третьей правовой семьи» [Marochkin 2019:20]⁴.

⁴ «The peculiarity of every family of national legal systems is mainly determined by a specific feature of law-formation, a key element of a legal system – law itself (the Romano-Germanic family), judicial (court) practice (the Common (Anglo-Saxon)

В связи с этим следует отметить следующее. Во-первых, трудно согласиться с признанием правовой идеологии (*legal ideology*) способом правообразования, поскольку она представляет собой только систему идей, теорий и понятий, в которых отражается и оценивается отношение людей к праву. Правовая идеология является составной частью правовой системы и, бесспорно, оказывает опосредованное влияние на правообразование, но никак не может быть способом самого правообразования. Во-вторых, международно-правовая система в вопросе «господствующего способа правообразования» вовсе не «представляется своеобразным сочетанием свойств от первой, второй и третьей правовой семьи» национальных правовых систем. Наоборот, она эти господствующие способы фактически отвергает.

Разумно полагать, что господствующие способы нормообразования вытекают из «господствующих» в данной правовой системе тех или иных форм (источников) права. Но о нормативно-правовых актах в ст. 38 Статута Международного Суда ООН вообще ничего не говорится. Более того, общая теория международного права исходит из того, что они, как способы международного правообразования, просто не существуют (отсюда нельзя говорить о существовании, например, международной законности, поскольку закон – это один из видов нормативно-правового акта). Судебные же решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов, хотя и упоминаются в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, но рассматриваются в ней, опять же, не как источники международно-правовых норм (на основании чего единственно можно было бы говорить о том или ином способе международного «правообразования»), а исключительно «в качестве вспомогательного средства определения международно-правовых норм»⁵. Таким образом, ни один из указанных автором господствующих способов правообразования национального права, применительно к способам правообразования международного права, вообще не оказывается приемлемым. Полагаем, что

у международного права, действительно, имеется свой собственный господствующий способ правообразования, но совершенно отличный от господствующих способов правообразования указанных правовых семей. Специфика международного права проявляется в том, что основными его источниками (определяющими и своеобразии искомых способов правообразования) являются международный договор (но это не тот нормативный договор, который ни в одной национальной правовой системе не является господствующим способом правообразования) и международный обычай.

Обращает на себя внимание предложенное представление о содержании международной правовой системы. Автор выделяет в качестве составляющих международной правовой системы не только судебную практику, причем как национальных, так и международных органов, доктрину, на которую опирается и судебная практика, и идеология правосознания, но и источники международного права: международные договоры и международные обычаи [Marochkin 2019:21-26]. В связи с этим остается непонятным отношение автора к третьему источнику международного права, прямо указанному в п. «с» ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН – общим принципам права, признанным цивилизованными нациями. В монографии практически не уделяется внимание содержанию понятия общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, в то время как именно эти принципы (в отличие от господствующих способов правообразования) являются общими для любых (как национальных, так и международной) типов правовых систем [Курс международного права... 1989:210]. При этом в работе выделяются отдельные параграфы по «общеизвестным принципам права» (*generally recognized principles*), которые включают в себя основные принципы и отраслевые принципы международного права. Это обусловлено тем, что автор в своей работе исследует действие международного права в том смысле, который вложен в положения Конституции РФ. В п. 4 ст. 15 установлено: «Общепри-

family), legal ideology (the Customary and Traditional Law). At the same time, the international legal system cannot be referred to by any one of these in particular. To be more precise, the international legal system seems to be a specific combination of feature from the first, second and third families».

⁵ Article 38(1)(d) of the ICJ Statute: «judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law». Statute of the International Court of Justice. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (accessed 12.06.2019).

знанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Так как автор исследует в работе содержание именно этой формулировки, он не ставит себе задачу вдаваться в подробности о соотношении термина «общепризнанные принципы международного права» и термина, используемого в Статуте Международного Суда ООН «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Но опущение именно такого элемента, как разъяснение содержания и отличий понятий «принципов», создает впечатление недосказанности у исследователей теории международного права. А ведь этой недосказанности нет, например, в учебниках МГИМО по международному праву, особенно, для уровня магистрантов, а также в работах профессора Б.И. Нефедова [Нефедов 2019:6-17]⁶.

4. Что есть международное право для российского законодателя?

В главе 3 – о роли норм международного права в национальной правовой системе – автор поднимает каверзный вопрос о природе международно-правовых норм в рамках национальной юрисдикции. Автор поддерживает мысль Е.Т. Усенко о том, что правильнее было бы считать, что международно-правовые нормы являются частью российского права, нежели правовой системы; «поскольку нормы международного права пользуются автономией в отношении внутренней системы права, они сохраняют связь с международным договором, который их закрепляет, и должны толковаться на основе этого договора, нежели национального права и его системы» [Marochkin 2019:30]⁷. Автор признает сложность согласования утверждений о том, что международно-правовые нормы являются частью права и одновременно сохраняют автономиию по отношению к нему. Вместе с тем он аргументирует «автономность международно-правовых норм» тем, что «ни один национальный

акт, независимо от его природы и содержания (акт инкорпорации, рецепции, трансформации), который призывает государство к исполнению его международных обязательств, не способен изменить природу этих норм – ни их цели, ни содержание, ни форму и т. д.» [Marochkin 2019:31]⁸. Дело в том, что автор отталкивается от теории согласования воли государств. Он поясняет, что, если признавать, что «международное право является выражением согласованных позиций и воли государств, а не национальными нормами, возведенными на международный уровень, то нормы международного права должны толковаться и применяться (в том числе на территории государства) в соответствии с предметом и целями договора и целями и принципами международного права в целом, а не в соответствии с национальным правом». Автор приходит к выводу, что нормы международного права вряд ли могут рассматриваться как часть национального права: не меняя ни природы, ни формы они оказываются «инородным предметом» по отношению к нормам национального права [Marochkin 2019:31]. Российская судебная практика соблюдает именно тот подход, что международно-правовые нормы толкуются национальными судами в соответствии с правилами, изложенными в Венской Конвенции о международных договорах 1969 г. [Marochkin 2019:32].

С этим же увязано изложение автором российского подхода к соотношению источников международного и национального права (Chapter 4. International Law Sources and Sources of Law of the Russian Federation). По мнению автора, проблема характеристики такого соотношения отчасти заключается в том, что нет общетеоретического понятия источника права. Это, в свою очередь, связано, во-первых, с тем, что «в той или иной форме источник права связывают с выражением воли конкретного государства. Это вряд ли точно как во внутреннем аспекте (не все источники внутреннего права есть выражение воли государства), так и в аспекте взаимодействия правовых систем»

⁶ См. также: Нефёдов Б.И. *Катехизис аспиранта кафедры международного права: учебное пособие*. М.: МГИМО-Университет. 2018.

⁷ «Since the IL norms are autonomous in relation to the internal system of law, they maintain a connection with the international treaty which gave origin to them and must be interpreted on the basis of a treaty, rather than of domestic law and its system».

⁸ «No one domestic act, regardless of its nature or content (the act of incorporation, reception, or transformation), that calls for the state to fulfill its international obligations, can change the nature of those norms – their specific purposes, content, form, etc.».

[Marochkin 2019:51]⁹. Во-вторых, как рассуждает автор, «даже о таких источниках, как обычай и прецедент, теоретики говорят, как правило, применительно лишь к внутреннему праву. Причем далеко не все выделяют договор как источник права даже во внутреннем значении» [Marochkin 2019:51]¹⁰. Автор разделяет точку зрения С.Л. Зивса, согласно которой источники международного права и национального права – это разнопорядковые независимые системы. Отсюда автор приходит к однозначному выводу о неоправданности рассмотрения источников международного права в ином качестве – как источников национального права. Автор считает, что такое понимание возникает из ошибочного замещения понятия «часть правовой системы» (используемого в п. 4 ст. 15 Конституции) понятием «часть законодательства»: «Из-за небрежности или по другой причине, эта «замена» (не «часть правовой системы», а «часть законодательства») принципиально меняет значение конституционного положения. (...) Нормы международного права не входят в число норм национального права, они действуют и применяются в правовой системе России параллельно с ними, при этом оставаясь частью международного права. Следовательно, те или иные формы закрепления международно-правовых норм – т.е. источники международного права – не могут становиться источниками национального права» [Marochkin 2019:51]¹¹.

Этот же свой подход автор развивает в следующей главе (Chapter 5. Interaction between Legal Force of International law and Russian Law Norms), обращая внимание на то, что в случае конфликта норм в Конституции утверждается приоритетность международно-правовых норм, установленных только в международных договорах. И раз международные обычаи в ст. 15 Конституции России не упоминаются, они, как следует из логики, не имеют такой приоритетности, как между-

народные договоры РФ [Marochkin 2019:75,79]. Хотя ранее сам же автор отмечает, что «большинство общепризнанных норм международного права существуют в форме обычного права» [Marochkin 2019:50]. Исходя из положения Конституции, по мнению автора, следует понимать, что приоритет общепризнанных принципов и норм над российскими законами зависит от того, в какой форме они закреплены [Marochkin 2019:80]. При этом автор, ссылаясь на судебную практику Конституционного Суда РФ, отмечает устоявшийся подход широкого толкования положения Конституции, в соответствии с которым «суды должны исходить из высшей юридической силы и прямого действия Конституции, и из приоритета общепризнанных принципов и норм международного права в отношении национального законодательства [Marochkin 2019:83-84]. В любом случае приоритет утверждается над законами, но не над Конституцией. «Вопрос надконституционности (supraconstitutionality) общепризнанных принципов и норм не возникает, поскольку они являются не внешним фактором, а частью правовой системы страны, т.е. уже заключены в канву Конституции» [Marochkin 2019:77]¹².

5. Как международное право реализуется в правовой системе России?

Вторая часть англоязычной публикации С.Ю. Марочкина имеет более практический характер: она посвящена правовым и организационным основам действия и реализации норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Здесь в четырех главах – с шестой по девятую – автор анализирует правовые основания действия и реализации заявленных норм; классифицирует и квалифицирует отсылочные нормы и рассматривает их влияние на действие и реализацию норм международно-

9 «In one form or another, a source of law is considered to be related to an expression of will of a particular State. This is hardly precise for internal meaning (not all sources of domestic law are expressions of State will) or for the meaning of interaction of legal systems».

10 «Secondly, even scholars mention sources, like customs or precedents, as a rule, in the context of domestic law only. Moreover, just a few of them distinguish a treaty as a source of law even in the domestic meaning».

11 «Because of negligence or some other reason, this “substitution” (not “part of the legal system”, but “part of the legislation”) in principle alters the meaning of the constitutional provision. (...) the IL norms do not join the pool of domestic law norms, they act in and apply to the Russian legal system in parallel with the latter, while remaining part of IL. Consequently, various forms of IL norms – namely the IL sources – cannot become sources of domestic law either».

12 «The issue of the supraconstitutionality of generally recognized principles and norms does not arise since they are not an external factor but an integral part of the legal system of the country, they are “embedded” in the fabric of the Constitution».

го права; заостряет внимание на том, как обеспечивается функционирование и реализация норм международного права на организационном уровне; в конечном итоге показывает, как эти процессы реализуются на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Отсюда все внимание к себе притягивает третья часть, посвященная практическим аспектам действия и реализации международного права в правовой системе Российской Федерации. В этой части особенно интересно ознакомиться с анализом ситуаций, связанных с применением государственными органами Российской Федерации необязательных для нее актов. Речь здесь идет о договорах, не вступивших в силу, об актах международных организаций, членом которых РФ не является (Chapter 10. Forms, Spheres, and Functions). Примечательна в этой части книги заключительная глава (Chapter 14 The Issue under Study through the Prism of International and National Rule of Law), где центральное место отведено научным рефлексиям относительно действия принципа верховенства права, «который стал заявленным пунктом повестки Генеральной Ассамблеи ООН через призму отношений между международным правом и национальным правом» [Marochkin 2019:283]. Автор приходит к выводу, что истинное отношение государств к международному праву и к наиболее важным аспектам международного сотрудничества часто противоположно этому принципу. Хотя государства четко и недвусмысленно выражают и фиксируют в международных актах приверженность этому принципу, острые мировые проблемы и бедствия на самом деле являются агонией и кризисом не в первую очередь международного права, но в отношении «отсталых взглядов государств» и их отношения друг к другу, их стремления к господству и превосходству, а не «к сдержанности, терпимости и равным возможностям» на основе права [Marochkin 2019:290].

Такие абстрактные критические высказывания в адрес государств «вообще», без конкретики, вряд ли удачны. Автор, похоже, изначально решил не рисковать – не анализировать в книге, предназначенной к изданию на территории государства – члена НАТО, случаи явного нарушения государствами НАТО международного права: когда самолеты НАТО бомбили Сербию

без решения на то Совета Безопасности ООН; когда США вторглись в Ирак без санкции Совета Безопасности ООН; когда посол США в Киеве, по сути, руководил силовым отстранением – в нарушение Конституции Украины – Президента Украины Януковича. А ведь все эти события анализировались в российской международно-правовой литературе¹³.

В теоретическом плане особенно интересна глава 11 книги – о самоисполнимых нормах международного права. Здесь автор предпринимает попытку определить характерные атрибуты самоисполнимых норм из содержания самих международных договоров. Во-первых, это общее положение в международном договоре о том, что нормы применимы к отношениям в определенной сфере национального права. Не все нормы договора могут быть самоисполнимыми, ведь помимо основных положений, есть и сопроводительные положения, но в понимании автора, наличие прямого указания в договоре о прямом применении его норм для регулирования внутренних отношений делает самоисполнимым весь договор [Marochkin 2019:235]. Во-вторых, нормы адресованы физическим, юридическим лицам или органам, что может следовать из содержания или смысла норм [Marochkin 2019:236]. В-третьих, это определенность (детальность) норм, которая позволяет частным субъектам прямо использовать или нести обязанности, судам принимать решения, а также обеспечивает способность норм служить основанием для правоприменительных актов [Marochkin 2019:237]. В-четвертых, автор выделяет и дополнительный атрибут, как наличие сопровождающего механизма имплементации в международном праве или в национальном праве [Marochkin 2019:238]. Но автор неожиданно упускает из виду важнейшее из них – санкционирование соответствующим государством самой возможности существования в рамках его юрисдикции таких норм в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений.

Дело в том, что в целом ряде государств (Великобритания, Австралия, Канада, Израиль, ЮАР, Дания, Швеция, Норвегия, Финляндия) «самоисполнимых» норм не существует в принципе, поскольку подобные международно-правовые нормы (в силу тех или иных процедур) не

¹³ См., например: [Воронин, Кулебякин, Николаев 2015:11-28; Вылегжанин, Крицкий 2019:2-19].

могут иметь в них непосредственной силы¹⁴. В частности, в соответствии с одной из таких процедур правительство соответствующего государства одновременно с направлением в парламент на ратификацию «самоисполнимого» международного договора передает в него и соответствующие национальные законопроекты, которые фактически и осуществляют постатейную имплементацию договорных норм. Отсюда и основных форм имплементации норм международных договоров в таких государствах не две, а одна. Непосредственное применение норм международного права в качестве регуляторов (трансграничных) общественных отношений оказывается невозможным. Досадное игнорирование того обстоятельства, что действие самоисполнимых норм санкционируется самим государством, влечет за собой вереницу замечаний.

Учет указанного обстоятельства имеет существенное значение и для рассмотрения вопроса о соотношении международной и национальных правовых систем. Следует принимать во внимание то, что выбор той или иной схемы имплементации международно-правовых норм зависит не только от признания или непризнания существования «самоисполнимых» международно-правовых норм, но и от иных факторов – «особенностей национального развития конкретной страны, ее исторических традиций, существу-

ющего в ней уровня правосознания и правовой культуры, разработанности ее законодательства, а также наличия разветвленной системы институционных органов, готовых и способных обеспечить реализацию международно-правовых предписаний на практике» и др. Это позволило бы сделать объективно напрашивающиеся выводы в отношении множества существующих теорий соотношения правовых систем¹⁵. Причиной схоластических споров по вопросу о соотношении правовых систем разных типов между собой является то, что никакой единой всеобщей теории их соотношения объективно сформулировать невозможно, поскольку в государствах не существует единого механизма реализации предписаний международных норм в рамках национальных юрисдикций. Каждая из таких теорий будет отражать (и отражает) исключительно конкретную практику того или иного государства. Для автора это примечание актуально, поскольку в своей монографии он как раз уделяет определенное внимание сопоставлению монистической и дуалистической теории соотношения международного и национального права с точки зрения обоснования действия норм международного права на территории государства [Marochkin 2019:33]¹⁶.

Тем не менее автор не дает прямого ответа в вопросе международной правосубъектности фи-

¹⁴ Нефедов Б.И. Указ. соч. С.396. См. также: [Нефедов 2015:18-26].

¹⁵ Сегодня, кроме классических, в этой области известны концепции «радикального монизма» и «радикального дуализма», «умеренного дуализма» и «умеренного монизма», «сдержанного дуализма» и «диалектического дуализма», «последовательного дуализма» и «реалистического дуализма», «объективного дуализма» и «диалектическая» концепция, теория «координации» и т. д.

¹⁶ Так, в дуалистической теории может быть обоснована идея трансформации норм международного права в национальное право. Дуализм отрицает возможность влияния международного права на национальное право, поскольку они являются разными правовыми порядками, которые никогда не сталкиваются как это возможно между национальными нормами двух государств. Монисты, напротив, утверждают преимущество международного права перед национальным. Именно с позиции монизма, обосновывается идея о распространении международных договоров непосредственно в отношении физических лиц, и об их прямом применении национальными судами. Автор выявляет совершенно различные позиции по вопросу о применении международно-правовых норм по вопросам национального регулирования: от категоричного «нет» В.Г. Буткевича, С.В. Черниченко, В.А. Василенко, А.Л. Маковского до ясного «да» И.П. Блищенко, Н.В. Миронова, Р.А. Мюллерсона. Однако как, по примечанию автора, показывает судебная и исполнительная практика, вопрос о трансформации международно-правовых норм даже не поднимается, речь всегда идет о толковании и применении международно-правовых норм. Такой подход возможен в практике при отступлении от теории объективных границ действия международного права. В соответствии с данной теорией, границы устанавливаются вместе с установлением международных отношений; международное право и национальное право действуют в разных сферах; международное право регулирует межгосударственные отношения, а национальное право – внутренние отношения и международные отношения негосударственного характера. Автор указывает на устаревание данной теории по отношению к современному этапу развития международного права в условиях разнообразия субъектов международного права (государства, международные организации, нации, борющиеся за самоопределение), развития процессов глобализации и институтов защиты прав человека, в которых в значительной степени задействованы не только субъекты международного права, но и участники международных отношений, как ТНК, СМИ, международные неправительственные организации [Marochkin 2019:34-37].

зических и юридических лиц. С одной стороны, кажется, что автор стоит на позиции отрицания наличия у них такой правосубъектности. Так он пишет: «Наиболее очевидно, что такие договоры [из контекста: региональные и двусторонние договоры о перевозке пассажиров, грузов и багажа, избежании двойного налогообложения, пенсионного обеспечения, миграции, урегулирования вопросов двойного гражданства и др.] регулируют внесударственные и внутренние отношения, а их субъекты являются субъектами внутреннего права наряду с государствами, заключающими эти договоры»¹⁷. Но, с другой – приходит к выводу о том, что «государству ничего не мешает, в силу его суверенности, распространить действие принятых им международно-правовых норм на регулирование отношений с организациями и физическими лицами» [Marochkin 2019:38-39]¹⁸. Таким образом, как это следует из контекста, автор считает возможным наделение государствами таких лиц указанной правосубъектностью. Надо признать, что такое понимание известно теории международного права [Хименес де Аречага 1983:255; Henkin 1989:34-35; Мюллерсон 1978:128-129]. Но если на определенном этапе развития правовой науки этот подход может представляться логичным и приемлемым, то со временем становится заметна его зыбкость. В данном случае шаткость избранной позиции корнями уходит в невозможность разрешения проблемы международной правосубъектности, отталкиваясь не от характера регулируемых отношений, а от источника регулирующей нормы. «Самоисполнимые» нормы международных договоров (в тех государствах, где их существование возможно), действительно, могут непосредственно регулировать общественные отношения с участием субъектов национального права, только речь в них идет не о внутригосударственных («non-interstate and internal relations») отношениях, а об отношениях трансграничных, регулирование которых осуществляется не только нормами отечественно-

го и иностранного национального права, но и нормами тех самых «самоисполнимых» международных договоров¹⁹. Но при этом правовая природа таких отношений никак не зависит от источника регулирующей нормы. Они остаются трансграничными отношениями²⁰.

6. Объект и предмет международного договора

Автор, как представляется, правильно не уходит от вопроса об объекте и предмете международного договора. Поскольку по поводу содержания этих понятий в науке существуют прямо различные мнения, начиная с расхождений между Ф.Ф. Мартенсом и Н.М. Коркуновым (об этом впервые было прекрасно написано в учебнике МГИМО по международному праву²¹), то надо пояснить, что преобладающая точка зрения состоит в том, что *объектом* международного договора является все то, по поводу чего государства (иные субъекты международного права) его заключают, а затем вступают в договорные отношения. При этом сам объект договора, по понятным причинам, на стороны договора никаких прав и обязанностей налагать не может [Левин 1974:60-61]. *Предметом* же правового регулирования международного договора являются те общественные отношения, которые складываются между субъектами данного договора по поводу и в связи с его объектом. Именно в ходе урегулирования этих отношений и происходит наделение государств-участников правами или наложение на них соответствующих международно-правовых обязанностей, именно эти отношения являются предметом регулирования международного права. Как тогда быть с так называемыми «самоисполнимыми» договорами? Возьмем в качестве соответствующего примера Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Что же представляет собой содержащийся в ней комплекс «самоисполнимых» норм, направленных на установление единообразных правил по частнопроводным внешнеэкономическим

¹⁷ «It is most evident that such treaties regulate non-interstate and internal relations, and their subjects are the subjects of domestic law along with the states which conclude these treaties».

¹⁸ «Nothing prevents the state, by virtue of its sovereignty, from extending the effect of the IL norms agreed upon and accepted by the state into the sphere of national law for the purpose of regulating relations with participating organizations and individuals».

¹⁹ Нефедов Б.И. Указ. соч. С. 13.

²⁰ Там же. С. 19.

²¹ См.: *Международное право. В 2 т. Т. 1: учебник для академического бакалавриата*. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2015. С.28-29.

сделкам, и по поводу содержания которых государства как раз и договариваются между собой? Он является ничем иным, как объектом этого договора. При этом отметим, что целью конвенции является урегулирование именно трансграничных общественных отношений; что нормы, составляющие указанный комплекс, являются нормами международного межгосударственного договора, но непосредственно государства не обязывают; что нормы этого комплекса изначально обращены к физическим и юридическим лицам, и потому в дальнейшем не происходит никакой смены тех субъектов, которым эти нормы адресованы. Тогда как предметом Конвенции являются международные межгосударственные отношения, складывающиеся по поводу реализации (в том числе применения судами) этого комплекса норм в пределах юрисдикции каждого из участвующих в ней государств. Именно здесь обнаруживаются и субъекты международного права, и субъекты регулируемых этим правом международных межгосударственных отношений межвластного характера.

Такие замечания могут предъявить дотошные правоведа при обнаружении неполноты представления автором атрибутов самоисполнимых норм. Не исключено, что злую шутку с автором сыграла его увлеченность анализом судебной практики. Здесь автор насчитал три вида норм, которые судебная практика рассматривает в качестве самоисполнимых норм международного права²². Впрочем, сам автор не устает указывать на ошибки, обнаруженные в судебной практике. Например, автор отмечает судебные решения, «в которых странным образом отождествляется концепция "прямого действия" и конституционное положение о международных договорах как составной части национальной правовой

системы, хотя это совершенно разные вещи и по форме, и по содержанию» [Marochkin 2019:233]²³. Подчеркивается, что «все принятые международные договоры России являются частью международно-правовой системы, но не все могут прямо применяться (т. е. не требуют издания акта для их исполнения). Это прямо устанавливается в ст. 5 ФЗ «О международных договорах РФ». Применение (в том числе «прямое применение») не означает самоисполнимости [Marochkin 2019:234]. Автор кропотливо выявляет ряд серьезных ошибок, которые допускают суды при обращении к общепризнанным нормам и принципам международного права²⁴. Из чего автор делает вывод о необходимости разработать перечень общепризнанных норм и принципов международного права [Marochkin 2019:249]. Едва ли можно считать это предложение удачным, учитывая, что вопрос такого рода находится в поле зрения Комиссии международного права ООН (КМП ООН). Но автор – для разработки такого перечня – предлагает систематизировать правовые позиции Конституционного Суда РФ по различным нормам и принципам. Предложение практичное, но, во-первых, вызывает вопрос: почему только именно Конституционного Суда? Во-вторых, реализация этого предложения потребовала бы критичного рассмотрения практики Суда с учетом его ошибок, ранее выявленных в международно-правовой доктрине [Черниченко 2018:12-15].

7. Учитывает ли российская судебная практика международную судебную практику?

В контексте рассмотрения авторского анализа судебной практики, имеет смысл снова об-

²² Выявленные в судебной практике виды охватывают: 1) нормы, адресованные не государству в целом, а физическим лицам, юридическим лицам, государственным органам для применения к конкретным правовым отношениям; 2) нормы международного права, которые устанавливают конкретные права и/или обязательства субъектов; 3) необходимость исполнения специальных условий, установленных договором, для применения норм [Marochkin 2019:231-233].

²³ «Sometimes one can find quite questionable court decisions that strangely equate the concept of 'direct application' and the constitutional provision on the international treaties as integral parts of the domestic legal system, though they are definitely of different in wording and content».

²⁴ Во-первых, толкование положений проходит наиболее выгодным, с политической точки зрения, образом. Во-вторых, суды часто цитируют международно-правовые акты, не обосновывая свою ссылку и не квалифицируя цитируемый источник, или же они ошибочно называют общепризнанной норму, закрепленную в региональном международном договоре. В-третьих, суды ошибочно цитируют, в качестве общепризнанной нормы, положения рекомендательных международных документов. В-четвертых, суды часто ссылаются на абстрактную конструкцию «общепризнанные нормы международного права», не обосновывая ссылку ни конкретными международными договорами, ни практикой, ни международными обычаями [Marochkin 2019:245-248].

ратиться к идее, которую автор высказывает в самом начале, и которая красной линией проходит через все исследование: «акт национального права не может изменить природы международно-правовых норм». Это, безусловно, верно с той точки зрения, что односторонние акты государства (включая акты и действия его государственных органов в отношении международного права, как решения судов о применении международно-правовых норм) не могут изменить норму, созданную коллективной работой субъектов международного права (согласованием волей, признанием). Но с другой стороны, это высказывание ставит вопрос об изолированности национальной практики применения международно-правовых норм. Тогда получается, что опыт государства в применении норм международного права к вопросам внутреннего регулирования оказывается безотносительным к правоприменительному этапу в «жизненном цикле» нормы международного права. Данное высказывание вскрывает другую проблему отечественной доктрины – подход к пониманию судебной практики. То, что судебная практика международных судов, арбитражей, а тем более национальная судебная практика иностранных государств в применении норм международного права якобы игнорируется в российской судебной практике, подчеркивается зарубежными авторами на контрасте с другими национальными подходами [Mälksoo 2018:337-352, Roberts 2017:135].

Работа С.Ю. Марочкина являет собой скрупулезный труд в анализе огромного объема несистематизированной практики российских судов (как и заявлено в цели исследования [Marochkin 2019:49]), но автор настолько сосредоточивается на формах действия и имплементации международно-правовых норм в правовую систему, что практически пропускает *содержательный* аспект судебных решений. В действительности применение одной и той же нормы международного права национальными органами двух государств может дать совершенно различные результаты. Но каждый из этих результатов (каждый по своему верный, поскольку отражает представление государства о смысле применяемой нормы) является шагом к развитию международного права, поскольку индивидуальная практика государств в той или иной степени отражает состояние международного права [Roberts 2011:59]. В работе автор дает понять, что, например, российские суды мало озабочены тем, чтобы вникать в содержание международно-правовых норм

или хотя бы квалифицировать природу их источников. Но тогда автору следовало либо разграничить технический вопрос действия норм международного права в пределах российской юрисдикции и вопрос содержательного соотношения международных и национально-правовых норм, либо охарактеризовать понимание российскими судами содержания норм международного права – так или иначе не оставлять вопрос открытым.

8. Не советской доктриной единой...

Также стоит обратить внимание на ту особенность труда проф. Марочкина, которая прослеживается на протяжении всего исследования. Стремясь предать ему больше весомости, в своих выводах автор правильно опирается на авторитет исследователей старшего поколения, прежде всего, таких как Г.И. Тункин, Е.Т. Усенко, Г.В. Игнатенко, И.И. Лукашук и др. Однако исследование было бы более полным, если бы автор «уравновесил» в своей работе обращение к, безусловно, фундаментальным трудам старших исследователей, указанием на более поздние во времени теоретические разработки, особенно представляющие российскую международно-правовую науку в последнее десятилетие. С одной стороны, это следовало сделать для того, чтобы полноценно охватить все «три десятилетия» развития исследуемой темы, как заявляет автором. С другой стороны, это объективно необходимо для того, чтобы не создавать ложного представления о состоянии российской правовой науки. Так, в первой части монографии проф. Марочкин вытаскивает наружу щепетильную проблему отсутствия интереса и внимания российской доктрины к исследованию теории международного права [Marochkin 2019:17]. При этом автор цитирует Л.С. Явича, который констатировал недостаточность внимания в теории права исследованиям международно-правовой системы еще в 1976 г. Действительно, то же самое о российской правовой теории можно сказать и сегодня. В отсутствии интереса российской доктрины к исследованию теоретических оснований международного права, как правовой системы, не оказывается внимание и исследованию теоретических подходов и направлений в международно-правовой доктрине. Но проблемы настоящего дня разумнее подкреплять свидетельствами современников. А проф. Марочкин, например, вообще не упоминает уже цитируе-

мую выше книгу проф. МГИМО Б.И. Нефедова «Катехизис аспиранта кафедры международного права», которая была удостоена двух общероссийских наград. Не упоминает он и многие другие труды по теоретическим вопросам международного права, опубликованные современными российскими авторами. И у читателей (тем более зарубежных, не имеющих доступа к российским правовым материалам по банальной причине языкового барьера) это может вызвать недоумение: неужели правовая теория в России настолько устарела и не имеет развития? Неужели за столько лет обнаруженные парадоксальные умозаключения не были разрешены? Как нам представляется, автору монографии можно было бы полнее представить российскую международно-правовую науку, чтобы в глазах зарубежных читателей искусственно не «замораживать» российский правовой дискурс на уровне аргументов конца XX века.

9. Заключение

В монографии проф. Марочкина, давшей хороший повод поразмышлять о сложных современных вопросах науки международного права, автор иллюстративно раскрывает тему действия международного права в национальной правовой системе России. Детали, обнаруженные им в судебной практике или в законодательстве, служат опорой для построения теоретических рассуждений. В условиях неизбежной дисперсии правового материала, сопровождающей плюрализм мнений, особенно в гуманитарной сфере, работы, направленные на систематизацию разрозненных источников, обретают большую ценность. Поэтому, как общее осмысление российской правовой практики по вопросам действия

международно-правовых норм, монография, безусловно, делает свой вклад в развитие правовой науки. Тем не менее приходится констатировать, что в своей сложной аналитической работе исследователь явно сталкивается с трудностями. Это выражается в том, что, с одной стороны, автор время от времени избегает представления собственного ответа на вопросы, по которым он критикует (хотя обоснованно) мнения других исследователей. С другой стороны, некоторые рассуждения автора провоцируют множество вопросов. Идея дать общую оценку правовому материалу отвечает острой потребности науки выпутаться из существующих противоречий среди множества мнений. Поэтому следует уделять чуть больше внимания деталям, которые могут иметь решающее значение для общего впечатления от работы.

Изложенные наши рассуждения – в порядке научной дискуссии – конечно же, не умаляют заслуги автора монографии, изданной, повторим, на наиболее читаемом сегодня языке – английском. Это, несомненно, большое научное событие и трудовой подвиг российского профессора, принимаемая во внимание известную настороженность западных издательств к российским авторам, прежде всего правоведам-международникам. Учитывая динамичность развития вопросов о действии международного права в национальной правовой системе, в связи с накоплением правоприменительной практики, изменениями в законодательной и доктринальных панорамах, хотелось бы пожелать и автору монографии, и иным отечественным исследователям международного права продолжать работу в этом трудном, деликатном, но очень значимом направлении российской международно-правовой науки – своеобразном экспорте ее продукции.

Список литературы

1. Безбородов Ю.С. 2012. Рецензия на книгу: Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 288 с. – *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. № 1. С. 45-46.
2. Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н., Николаев А.В. 2015. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 11-28. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-1-11-28>
3. Вылегжанин А.Н. 2013. Судья Международного суда ООН, профессор Ф.И. Кожевников. – *Вестник МГИМО-Университета*. № 2. С. 250-252.
4. Вылегжанин А.Н., Крицкий К. В. 2019. Соучастие США в государственном перевороте в Киеве – это международное правонарушение. – *Международная жизнь*. № 3. С. 2-19.
5. Коровин Е.А. 1924. *Международное право переходного времени*. М.: Государственное издательство. 143 с.
6. *Курс международного права: В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права*. Отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. 1989. М.: Наука. 360 с.
7. Левин Д.Б. 1974. *Актуальные проблемы теории международного права*. М.: Наука. 264 с.
8. Марочкин С.Ю. 2011. *Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации*. М.: Норма; ИНФРА-М. 288 с.

9. Мартенс Ф.Ф. 1882. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т.1. СПб.: Тип. А. Бенке. 417 с.
10. Мюллерсон Р.А. 1980. Национально-правовая имплементация международных договоров. – *Советский ежегодник международного права*, 1978. М.: Наука. С. 125-136.
11. Нефедов Б.И. 2015. Самоисполнимые договоры и Международные пакты о правах человека. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 18-26. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-18-26>
12. Нефедов Б.И. 2019. Принципы в международном праве: терминология. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6-17. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
13. Тункин Г.И. 1970. *Теория международного права*. М.: Международные отношения. 511 с.
14. Хименес де Аречага Э. 1983. *Современное международное право*. М.: Прогресс. 480 с.
15. Черниченко С.В. 2018. Европейский суд по правам человека: проблема неисполнимости постановлений. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 6-17. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-3-6-17>
16. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. 2019. *Baseline of Russian Arctic Laws*. Dordrecht: Springer. 734 p. DOI: 10.1007/978-3-030-06262-0
17. Blishchenko I.P. 1989. *International humanitarian law*. Moscow: Progrès. 219 p.
18. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P. Berkman and A. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p. DOI: 10.1007/978-94-007-4713-5
19. *Governing Arctic Seas. Regional Lessons from the Bering Strait and Barents Sea. Vol. 1*. Ed. By O. Young, P. Berkman, A. Vylegzhanin. 2020. Cham: Springer. 358 p. DOI: 10.1007/978-3-030-25674-6
20. Henkin L. 1989. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 2016: International Law: Politics, Values and Function (General Course on Public International Law)*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 416 p. DOI: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9780792310488_01
21. Lukashuk I.I. 1968. *International law: General part: (Synopsis)*. Kiev: Kiev State University Press. 105 p.
22. Mälksoo L. 2015. *Russian Approaches to International Law*. Oxford: Oxford University Press. 240 p.
23. Mälksoo L. 2018. Case Law in Russian Approaches to International Law. – *Comparative International Law*. Ed. by A. Roberts [et al.]. Oxford: Oxford University Press. P. 337-352.
24. Marochkin S.Yu. 2019. *The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*. Leiden; Boston: Brill Nijhof. 324 p.
25. Roberts A. 2011. Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 60. Issue 1. P. 57–92. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>
26. Roberts A. *Is International Law International?* Oxford: Oxford University Press. 2017. 406
27. Tunkin G.I. 1974. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 497 p.

References

1. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. *Baseline of Russian Arctic Laws*. Dordrecht: Springer. 2019. 734 p. DOI: 10.1007/978-3-030-06262-0
2. Bezborodov Yu.S. Retsenziya na knigu: Marochkin S. Yu. Deistvie i realizatsiya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii: monografiya. M.: Norma: INFRA-M, 2011. 288 s. [Book Review: Marochkin S. Yu. The Operation of International Law in the Russian Legal System. Moscow: Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2011. 288 p.]. – *Elektronnoe prilozhenie k "Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu"*. 2012. No. 1. P. 45-46. (In Russ.)
3. Blishchenko I.P. *International humanitarian law*. Moscow: Progrès. 1989. 219 p.
4. Chernichenko S.V. Evropeiskii sud po pravam cheloveka: problema neispolnimosti postanovlenii [The European Court on Human Rights: the problem of unenforceable judgments]. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. № 3. P. 6-17. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-3-6-17>
5. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P. Berkman and A. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p. DOI: 10.1007/978-94-007-4713-5
6. *Governing Arctic Seas. Regional Lessons from the Bering Strait and Barents Sea. Vol. 1*. Ed. By O. Young, P. Berkman, A. Vylegzhanin. Cham: Springer. 2020. 358 p. DOI: 10.1007/978-3-030-25674-6
7. Henkin L. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 2016: International Law: Politics, Values and Function (General Course on Public International Law)*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 1989. 416 p. DOI: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9780792310488_01
8. Jiménez de Aréchaga E. El Derecho internacional contemporáneo (Russ. ed.: Jiménez de Aréchaga E. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Progress Publ. 1983. 480 p.)
9. Korovin E.A. *Mezhdunarodnoe pravo perekhodnogo vremeni* [International Law of the Transitional Period]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo Publ. 1924. 143 p. (In Russ.)
10. *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh. T. 1: Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava*. Otv. red. R.A. Müllerson, G.I. Tunkin [The Course of International Law in 7 volumes. Vol. 1: The Concept, Subject and System of International Law. Ed. by R.A. Müllerson, G.I. Tunkin]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 360 p. (In Russ.)
11. Levin D.B. *Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Some Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1974. 264 p. (In Russ.)
12. Lukashuk I.I. *International law: General part: (Synopsis)*. Kiev: Kiev State University Press. 1968. 105 p.
13. Mälksoo L. Case Law in Russian Approaches to International Law. – *Comparative International Law*. Ed. by A. Roberts [et al.]. Oxford: Oxford University Press. 2018. P. 337-352.
14. Mälksoo L. *Russian Approaches to International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 240 p.
15. Marochkin S.Yu. *Deistvie i realizatsiya norm*

- mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii* [The Operation of International Law in the Russian Legal System]. Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2011. 288 p. (In Russ.)
16. Marochkin S.Yu. *The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff. 2019. 324 p.
 17. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov. T. 1* [Modern International Law of Civilized Nations. Vol. 1]. Saint Petersburg: Tip. A. Benke Publ. 1882. 417 p. (In Russ.)
 18. Müllerson R.A. Natsional'no-pravovaya implementatsiya mezhdunarodnykh dogovorov [National Legal Implementation of International Treaties]. – *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1978* [Soviet Yearbook of International Law, 1978]. Moscow: Nauka Publ. 1980. P. 125-136. (In Russ.)
 19. Nefedov B.I. Printsipy v mezhdunarodnom prave: terminologiya [Principles in International Law: terminology]. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 6-17. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
 20. Nefedov B.I. Samoispolnimye dogovory i Mezhdunarodnye pakty o pravakh cheloveka [Self-executing Treaties and International Covenants on Human Rights]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 4. P. 18-26. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-18-26>
 21. Roberts A. Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law. – *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. Vol. 60. Issue 1. P. 57–92. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>
 22. Roberts A. *Is International Law International?*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 406 p.
 23. Tunkin G. I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1970. 511 p. (In Russ.)
 24. Tunkin G.I. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1974. 497 p.
 25. Voronin E.R., Kulebyakin V.N., Nikolaev A.V. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g.: mezhdunarodno-pravovye otsenki i posledstviya [The Coup d'etat in Kiev in February 2014: International Law Context and Consequences]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1. P. 11-28. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-1-11-28>
 26. Vylegzhanin A.N. Sud'ya Mezhdunarodnogo suda OON, professor F.I. Kozhevnikov [Professor F.I. Kozhevnikov – Judge of the International Court of Justice]. – *MGIMO Review of International Relations*. 2012. No. 2. P. 250-252. (In Russ.)
 27. Vylegzhanin A.N., Kritskiy K.V. Souchastie SShA v gosudarstvennom perevorote v Kieve – eto mezhdunarodnoe pravonarushenie [US Complicity in the 2014 Coup d'etat in Kiev is an International Crime]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2019. No. 3. P. 2-19. (In Russ.)

Информация об авторах

Анатолий Яковлевич Капустин,

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Президент Российской Ассоциации международного права, доктор юридических наук, профессор, научный руководитель, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Российская Федерация, Большая Черемушkinsкая ул., д.34

kapustin@izak.ru
ORCID: 0000-0001-9221-3609

Инна Петровна Журавлева,

доктор юридических наук, генеральный директор, Юридическая фирма ООО «ПКФ Фактор»

119192, Российская Федерация, Москва, Мичуринский проспект, д. 16

inna_mel3008@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0507-6621

About the Authors

Anatoliy Ya. Kapustin,

Honorable Researcher of the Russian Federation, President of the Russian Association of International Law, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Scientific Supervisor, The Institute of the Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

34, ul. Bolshaya Cheryomushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

kapustin@izak.ru
ORCID: 0000-0001-9221-3609

Inna P. Zhuravleva,

Doctor of Juridical Sciences, General Director, Law Firm "Factor"

16, pr. Michurinsky, Moscow, Russian Federation, 119192

inna_mel3008@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0507-6621