

# ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

## Проблема определения самоисполнимости международных договоров

*Барбук А.В.\**

### **Понятие самоисполнимости международных договоров**

Во многих государствах допускается применение международных договоров в национальных правовых системах субъектами внутригосударственного права (например, в США, Нидерландах, Франции, Бельгии, Швейцарии, Аргентине, Мексике, Армении, Литве, Казахстане, России, Беларуси, Украине, Чехии, Таджикистане и др.).

Однако не все положения международных соглашений подлежат такому непосредственному применению, а лишь те из них, которые в рассматриваемой ситуации могут быть самоисполнимыми. Л.В. Павлова отмечает, что большая часть соглашений в области международного публичного права не может применяться непосредственно в национально-правовой сфере (т.е. соглашения являются несамоисполнимыми) ввиду своей целевой направленности и содержательной непригодности для использования национальными правоприменительными органами. Содержательная непригодность несамоисполнимых норм международного права заключается в их обобщенности, абстрактности, недостаточной точности.<sup>1</sup>

Международный договор является самоисполнимым (или непосредственно применимым), если он может применяться национальными

\* Барбук Алексей Владимирович – третий секретарь главного договорно-правового управления Министерства иностранных дел Республики Беларусь.

<sup>1</sup> Павлова Л.В. Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. №3. С. 4-5. Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова, Ю.П. Бровка, М.Ф. Чудаков и др.; Под ред. Л.В. Павловой. Мн., 2001. С. 27.

правоприменительными органами без издания дополнительного имплементационного законодательства. Ученые приводят различные критерии самоисполнимости международных договоров. Американский юрист К. Холлоуэй дает следующие определения: «Когда в формулировке договора ясно выражено намерение о том, что договор будет действовать в сфере национального права без какого-либо содействия со стороны правительства, то такой договор является самоисполнимым. Когда же договор будет действовать в сфере национального права только после издания необходимых правовых актов..., то такой договор является несамоисполнимым» – эту точку зрения подтверждает и Р.А. Мюллерсон<sup>2</sup>. Л.П. Ануфриева определяет «самоисполнимые» нормы договоров как «такие, которые, будучи соответствующим образом санкционированы государством, предназначены для непосредственного регулирования внутригосударственных отношений...». Соответственно «несамоисполнимые» нормы – как «нормы, которые в силу сформулированных положений, для того, чтобы быть применимыми, нуждаются в конкретизации со стороны национального правопорядка»<sup>3</sup>. Л.В. Павлова приводит три критерия самоисполнимости норм международного права: 1) положения должны иметь статус нормы международного права, независимо от юридической природы (договорная, обычная или резолюция международной организации); 2) по содержанию ориентироваться на применение субъектами национального права (физическими и юридическими лицами); 3) обладать прямым действием на территории государства, не требуя помощи внутригосударственного акта<sup>4</sup>. Бельгийский ученый Э. Давид характеризует самоисполнимые нормы международного права как нормы, которые прямо наделяют государственные органы и физических лиц участника договора правами и обязанностями без вмешательства со стороны национального законодателя<sup>5</sup>. Польский автор К. Джервицкий пишет, что самоисполнимые положения международных договоров должны быть точно определены, их формулировка должна быть достаточно ясной и полной<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Holloway K. *Modern Trends in Treaty Law*. London, 1967. P. 306-307. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 85.

<sup>3</sup> К.А. Бекяшев. *Международное публичное право: Учебник*. М., 1998. С. 88-89.

<sup>4</sup> Имплементация норм международного права во внутригосударственное право / Л.В. Павлова, Ю.П. Бровка, М.Ф. Чулаков и др.; Под ред. Л.В. Павловой. Мн., 2001. С. 26-27.

<sup>5</sup> Давид Э. *Принципы права вооруженных конфликтов*. М., 2000. С. 173.

<sup>6</sup> Drzewicki K. *National Legislation as a Measure for Implementation of international*

Согласно ст. 27 Закона Республики Беларусь о международных договорах, «... Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта...». В Армении непосредственно действуют и имеют преимущество перед законами лишь те нормы ратифицированных международных договоров, в отношении которых самим договором не предусмотрено принятие соответствующего внутригосударственного акта и которые не требуют принятия такого акта для своего надлежащего исполнения (ст. 5 Закона о международных договорах Республики Армения)<sup>7</sup>. В соответствии с п. 3 ст. 4 Конституции Казахстана 1995 г. «международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона»<sup>8</sup>. Деление положений международных договоров на самоисполнимые и несамоисполнимые вытекает из ст. 11 Закона Литовской Республики «О договорах» от 22 июня 1999 года, которая предусматривает непосредственное действие международных договоров в правовой системе республики и вместе с тем делает оговорку, что, если для имплементации международного договора требуется принятие закона или иного правового акта, правительство подготавливает и вносит на рассмотрение парламента проект соответствующего закона или принимает решение для обеспечения в пределах своей компетенции принятия необходимого правового акта<sup>9</sup>. Выше-

---

Humanitarian Law // Implementation of International Humanitarian Law / Research Papers by participants in the 1986 Session of the Center for Studies and Research in International Relations of the Hague Academy of International Law. The Hague, 1989. P. 110. *Калугин В. Ю.* Механизм имплементации международного гуманитарного права. Мн., 2003.

<sup>7</sup> *Гюлумян А. Б.* Имплементация норм международного права в национальную правовую систему Республики Армения // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика (III международная научно-практическая конференция). Мн., 2001. С. 52.

<sup>8</sup> *Хитрин Ю. А.* О некоторых вопросах трансформации норм международного права в систему национального законодательства Республики Казахстан // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика (III международная научно-практическая конференция). Мн., 2001. С. 26.

<sup>9</sup> Law of the Republic of Lithuania on Treaties (22 June 1999 № VIII-1248) (<<http://www3.lrs.lt/c-bin/eng/preps2?Condition1=197068&Condition2=>>)

упомянутые положения о непосредственном применении международных договоров носят абстрактный характер, предоставляя значительную свободу для толкования.

### **Перечень или алгоритм?**

Одним из способов решения проблемы определения критериев самоисполнимости международных договоров является конкретизация перечня случаев, когда применение международных договоров во внутригосударственной правовой системе невозможно. В Российской Федерации, например, согласно ст. 5 (3) Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения (т.е. «самоисполнимые». – А.Б.), действуют в Российской Федерации непосредственно, а для осуществления иных положений международных договоров принимаются соответствующие правовые акты<sup>10</sup>. В Постановлении Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» дается толкование данного положения закона. В соответствии с данным документом международные договоры применяются непосредственно в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве. К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств. Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не должны применяться судами непосредственно. Установление наказуемости преступлений в таких случаях должно осуществляться посредством принятия национального закона. Однако нормы международных договоров могут использоваться для квалификации признаков состава преступления, когда это предусмотрено уголовным законодательством Российской Федерации. Непосредственному при-

<sup>10</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (<<http://nalog.consultant.ru/doc7258.html>>)

менению подлежат положения международного права, касающиеся статуса дипломатических агентов и иных официальных представителей государств. Неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права судом может являться основанием для пересмотра судебного решения.

По такому же пути конкретизации перечня случаев пошел и белорусский законодатель. Статья 22 Закона Республики Беларусь о нормативных правовых актах предусматривает три основания для принятия (издания) нормативных правовых актов, направленных на реализацию международных обязательств: 1) договоры, устанавливающие обязательства, которые регулируют вопросы, относящиеся к сфере законодательного (нормативного) регулирования, но не урегулированные законодательством республики; 2) выполнение договорных обязательств невозможно без принятия соответствующего нормативного акта; 3) участники международного договора договорились о принятии (издании) соответствующих нормативных правовых актов<sup>11</sup>. Однако данное уточнение также носит общий характер и требует дополнительной детализации. Что такое сфера законодательного (нормативного) регулирования? Каковы ее границы? Когда выполнение договорных обязательств невозможно без принятия соответствующего нормативного акта?

Попытки разработать перечни случаев, когда международные договоры могут либо не могут применяться непосредственно, оправданы лишь отчасти. Такие перечни могут быть эффективны в среде правоприменителей со средней международно-правовой культурой, но для подготовленного юриста-международника они могут стать излишними барьерами для эффективного применения международного права во внутрисударственной сфере, поскольку ни один законодатель не в состоянии предугадать всех возможных нюансов непосредственного применения международного права.

Как представляется, более прогрессивным способом обеспечения эффективного применения международного права национальными

---

<sup>11</sup> Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в редакции Закона Республики Беларусь от 1 ноября 2004 г. № 321-З (<<http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=H10000361>>).

правоприменительными органами является обучение граждан и должностных лиц алгоритмам самостоятельной оценки возможности непосредственного применения норм международных договоров. Для этого, в свою очередь, необходимо донести до правоприменителей понимание сущности концепции самоисполнимых договоров, т.е. почему и для чего была создана данная юридическая конструкция.

### **Сущность концепции самоисполнимых международных договоров**

Концепция самоисполнимых международных договоров появилась в Соединенных Штатах. В 1829 г. Верховный Суд США постановил в деле *Foster vs. Neilson*, что не все ратифицированные договоры создают непосредственно с момента ратификации права и обязанности, обеспечиваемые судами США. Только те договоры, которые не требуют принятия дополнительного законодательства, впоследствии именуемые «самоисполнимыми», могут применяться судами непосредственно. Таким образом, доктрина самоисполнимых положений международных договоров является ограничительной интерпретацией Статьи VI (2) Конституции США, согласно которой «...Все Договоры, которые заключены либо будут заключены Властью Соединенных Штатов, являются верховным Правом Страны; и Судьи каждого Штата обязаны применять их вопреки положениям Конституции или Законов любого Штата»<sup>12</sup>. Верховный Судья Джон Маршалл раскрыл концепцию непосредственного применения международного права и самоисполнимых договоров следующим образом: «Договор является по своей сути контрактом между двумя государствами, а не законодательным актом. Как общее правило, он самостоятельно не реализует объект, который должен быть достигнут, особенно если его действие является экстерриториальным; он должен быть осуществлен суверенными властями участников данного договора. В Соединенных Штатах, где Конституция объявляет договор правом страны, договор должен рассматриваться судами как законодательный акт во всех случаях, когда он может оперировать самостоятельно без помощи законодательных положений. Но когда условие соглашения предполагает контракт, где та или другая сторона обязуется исполнить определенное действие, договор адресуется политическому, а не судебному департаменту; и законодательная власть должна исполнить данный

<sup>12</sup>Конституции зарубежных государств / Маклаков В.В. (2-е изд.). М., 1997. С. 28-29.

контракт прежде, чем он станет нормой для Суда»<sup>13</sup>. Основываясь на данной трактовке, Верховный Суд в решении по данному делу сделал заключение, что положения Договора 1819 г. между США и Испанией о приобретении Флориды, устанавливающие, что пожалования земельных участков в передаваемых Испанией США территориях «должны быть ратифицированы и подтверждены в отношении лиц, владеющих данными землями» (англ. “shall be ratified and confirmed to the persons in possession of the lands”), не могут применяться непосредственно, так как слова «должны быть ратифицированы и подтверждены» подразумевают будущее время и тем самым являются формой контракта. Таким образом, требование истца, желавшего восстановить свои права на земельный участок, ссылаясь на данный договор, не было удовлетворено в виду отсутствия соответствующего акта Конгресса<sup>14</sup>.

Интересно отметить, что через четыре года тот же верховный судья Маршалл вынес фактически противоположное решение в деле *United States vs. Percheman*. Изучив испанский текст вышеупомянутого Договора, Маршалл сделал следующий вывод: «Хотя слова «должны быть ратифицированы и подтверждены» вполне могут быть словами контракта, предусматривающими принятие в будущем законодательного акта, они не обязательно являются таковыми. Они могут предполагать, что они «должны быть ратифицированы и подтверждены» самим договором. Принимая во внимание то, что другой стороной данного договора [испанский текст]... они понимаются именно так, данная конструкция представляется правильной, если не единственно допустимой»<sup>15</sup>.

Как видно из вышесказанного, подход, определенный Маршаллом, не отличается логической последовательностью и создает неопределенность при применении международных соглашений, что объясняется политическими причинами. Спор в деле *Foster vs. Neilson* возник в отношении участка земли, который находился в области, где Соединенные Штаты и Испания в то время имели неурегулированные территориальные претензии и, чтобы закрепить свое влияние в данном регионе, предоставляли земельные пожалования своим гражданам. Судья Маршалл посчитал, что данный спор находится в политической сфере. В деле же *United States vs. Percheman* речь шла об участке зем-

<sup>13</sup> Leary V.A. International Labour Conventions and National Law. The Hague, 1982. P. 55.

<sup>14</sup> Leary V.A. International Labour Conventions and National Law. The Hague, 1982. P. 55-56.

<sup>15</sup> Leary V.A. International Labour Conventions and National Law. The Hague, 1982. P. 56.

ли, который бесспорно принадлежал Испании, и у Маршалла не было причин опасаться принять решение, противоречащее позиции исполнительной и законодательной власти<sup>16</sup>.

В Третьем пересмотренном Своде права Соединенных Штатов о международных отношениях параграф 131 (i, h) устанавливает, что международное соглашение не может применяться как внутрисовременное право, если оно регулирует вопросы, которые находятся в исключительной компетенции Конгресса. К таким вопросам, в частности, относятся вопросы выделения государством ассигнований, налогообложения, установления уголовной ответственности за преступления, не носящие обычного характера согласно общему международному праву. В отсутствие особой договоренности, считается, что США самостоятельно решают, каким образом выполнять международные обязательства. Если международное соглашение не содержит информации относительно своего самоисполнимого характера и намерение США не определено, во внимание принимаются все заявления Президента, которые он делал при подписании соглашения и при передаче его для согласования в Сенат или для одобрения в Конгресс, а также все заявления Сената и Конгресса<sup>17</sup>. Параграф 303 Свода законов США предусматривает, что после того, как соглашение заключено, Президент должен определить, является ли оно самоисполнимым или для его реализации требуется дополнительное законодательство. Свое мнение по этому же вопросу может выразить и Конгресс. Вопрос о самоисполнимости международного соглашения может рассмотреть также суд<sup>18</sup>. Так, при одобрении Конгрессом и последующей ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах Соединенными Штатами были сделаны заявления о несамоисполнимости статей 1-27 данного документа, что было подвергнуто критике со стороны правозащитных организаций<sup>19</sup>.

В американской судебной практике принято рассматривать договоры, которые требуют воздерживаться от действий, как самоисполни-

---

<sup>16</sup> *Buergenthal T.* Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law // *Recueil des Cours*. V. 235 (1992-IV). Dordrecht, 1993. P. 374-375.

<sup>17</sup> *Henkin L., Pugh R.C., Schachter O., Smith H.* International Law. Cases and Materials. Minnesota, 1993. P. 200-201.

<sup>18</sup> *Steiner H.J., Alston Ph.* International Human Rights in Context (2nd edition). Oxford, 2000. P. 1025-1026.

<sup>19</sup> *Steiner H.J., Alston Ph.* International Human Rights in Context (2nd edition). Oxford, 2000. P. 1029-1043.

мые, если содержащиеся в них ограничения «не оскорбляют общественную совесть и не нарушают высшее право страны» (*United States vs. Rausher, the Court of Appeals of Kentucky* (1886))<sup>20</sup>. Но в этой связи следует также упомянуть дело *Sei Fujii vs. State of California* (1952). В этом деле истцом являлся японский подданный, который не соответствовал требованиям, предъявляемым законом Калифорнии о земле к лицам, желающим натурализоваться, и у которого властями Калифорнии были конфискованы, в соответствии с законом штата об иностранном землевладении, несколько земельных участков, приобретенных им в 1948 г. Между США и Японией не было заключено какого-либо договора, который предоставил бы истцу право владеть землей. Адвокат истца, кроме всего прочего, утверждал, что закон о земле недействителен и отменяется преамбулой и статьями 1, 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций, которые возложили на государства-члены обязанность содействовать соблюдению прав человека и основных свобод *без различия расы*. Земля у Сея Фуджи была приобретена после фактического окончания войны и конфискована на том основании, что он японец. Таким образом, закон на дискриминационной основе без должной компенсации существенно ухудшил положение истца, не являясь законной риторсией в отношении Японии. Интересно отметить, что окружной суд согласился с аргументацией адвоката Сея Фуджи, и признал соответствующие положения Устава ООН самоисполнимыми. Верховный же Суд Калифорнии постановил, что договор «автоматически не отменяет местные законы, которые несовместимы с ним, если только договорные постановления не являются самоисполняющимися». Суд счел положения Устава лишенными обязательного характера и определенности, чтобы создать юридические обязательства. Действительно, положения Устава, на которые ссылался адвокат истца, носят очень общий характер. Но в случае Сея Фуджи мера по имплементации этих положений была очевидной – непрепятствование Сею Фуджи пользоваться своей собственностью (что и было обеспечено Судом, но уже со ссылкой на соответствующую поправку к Конституции США)<sup>21</sup>.

Почему Верховный Суд не поддержал позицию окружного суда в отношении характера норм Устава ООН, но в то же время фактически

<sup>20</sup> *Henkin L., Pugh R. C., Schachter O. Smith H. International Law. Cases and Materials. Minnesota, West Publishing Co., 1993. P. 202.*

<sup>21</sup> *Гинзбургс Дж. Американская юриспруденция о взаимодействии международного и внутреннего права // Государство и право. 1994. № 11. С. 154-155.*

ки удовлетворил требование истца? Ответ, по мнению судьи Международного Суда ООН Т. Бургенталя, лежит как в юридической, так и в политической плоскостях. Во-первых, Верховный Суд трезво оценил тот факт, что положения Устава ООН не могли заменить противоречащий им закон о земле. Признание данного закона недействительным (чего требовал Сей Фуджи) и применение вместо него Устава ООН, несомненно, создало бы вакуум в правовом регулировании земельных отношений. Во-вторых, Суд нашел способ обеспечить исполнение международного обязательства при помощи Конституции США, что исключало международную ответственность Соединенных Штатов. В-третьих, Верховный Суд Калифорнии, скорее, сделал услугу международному праву, нежели нанес вред его авторитету. Дело в том, что в то время в США Сенат контролировался коалицией Южных Демократов и консервативных Среднезападных Республиканцев, которые, вне всякого сомнения, заблокировали бы ратификацию Устава ООН либо же настояли на оговорке в отношении статей 55 и 56, если бы знали наперед, что Устав ООН автоматически запретил в Соединенных Штатах расовую дискриминацию. В начале 1953 г. Сенатор Дж. У. Бриккер предложил конституционную поправку, направленную на ограничение, по его словам, «безжалостного использования [Президентом] компетенции заключать договоры» Поэтому решение Калифорнийского Верховного Суда было рациональным ходом: с одной стороны, оно защитило Сея Фуджи, а с другой – сохранило саму возможность применять международные договоры в Соединенных Штатах непосредственно<sup>22</sup>.

Следует отметить, что даже совершенно четкие положения международного права могут быть признаны несоизмеримыми в силу негативных политических последствий. Например, в еще одном американском деле *Fishel vs. BASF Group, et al.*, рассматривая вопрос о возможности непосредственного применения ст. 3 Четвертой Гаагской конвенции 1907 г. о законах и обычаях сухопутной войны, суд постановил: «... Кодекс поведения, который устанавливает Конвенция, может создать сотни тысяч или миллионы исков от многих индивидов, включая военнопленных, которые могут полагать, что их права по Гаагской конвенции были нарушены во время широкомасштабной войны. Эти иски могут создать ситуацию, которую будет не в состоя-

<sup>22</sup> *Buergethal T. Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law // Recueil des Cours. V. 235 (1992-IV). Dordrecht, 1993. P. 379.*

нии справедливо разрешить ни одна правовая система; к тому же суды государств-победителей будут менее благосклонны рассматривать иски против членов вооруженных сил этих же государств, нежели суды поверженных государств, чьи суды должны рассматривать такие иски волей-неволей. Наконец, бесчисленные частные иски в конце войны могут стать препятствием для проведения переговоров о мире и восстановления нормальных отношений между государствами»<sup>23</sup>.

Концепция самоисполнимых договоров в силу ее различных толкований часто подвергается юристами критике. В частности, американский профессор О. Шахтер, анализируя критерий несамоисполнимости договоров, требующих законодательной интервенции, который изложил Маршалл в *Foster vs. Neilson*, справедливо заметил: «Очевидно, однако, что данное утверждение само по себе не предлагает реального критерия для определения, когда положение международного договора требует действий со стороны законодательной власти. Почти во всех международных договорах «стороны принимают на себя обязательство выполнить определенный акт», но во многих из этих договоров отдельные действия могут быть выполнены судебными или административными служащими без помощи законодателя»<sup>24</sup>. Известный представитель школы политического реализма американский профессор М. МакДугал сказал: «...это слово «самоисполнимые» является, в сущности, лишенным смысла, и ...чем быстрее мы выкинем его из нашего словаря, тем станет яснее и понятнее»<sup>25</sup>.

Концепция непосредственного действия используется для обеспечения принципа разделения властей при непосредственном применении международных договоров в национальном правовом порядке. Профессор Перчал объясняет это тем, что традиционно суды были исключены из сферы международных отношений, которая рассматривалась как чувствительная, относящаяся к дипломатии, тесно связанная с национальной безопасностью и т.д., где представляется необходимым иметь достаточное поле для переговоров и маневра. Природа

<sup>23</sup> *Kleffner J., Zegveld L. Establishing an Individual Complaints Procedure for Violations of International Humanitarian Law // Yearbook of International Humanitarian Law. 2000. V. 3. P. 395.*

<sup>24</sup> *Schachter O. The Charter and the Constitution: The Human Rights Provisions in American Law // Vanderbilt Law Review. 1951. V. 4. P. 643-645.*

<sup>25</sup> *Proceedings of the American Society of International Law. 1951. V. 45. P. 102. See: Dugard J. International Law: a South African Perspective (2nd edition). Kenwyn, 2000. P. 58.*

таких отношений и формулировка договорных обязательств является зачастую расплывчатой, нечеткой, и «программные» обещания оставляют мало места для судебного вмешательства<sup>26</sup>. Следует, однако, отметить, что не только нормы международного, но также и внутригосударственного права могут быть по своему содержанию весьма обобщенными и абстрактными (например, положения конституций). Тем не менее вопрос об их непосредственном применении во внутригосударственной правовой системе не ставится, а если и ставится, то выглядит искусственным. Нормы внутригосударственного права применяются вне зависимости от степени их конкретизации и детализации всякий раз, когда это представляется уместным. Нельзя утверждать, что какой-либо общий принцип национального права *a priori* является неприменимым. Применимость нормы определяется в конкретной ситуации. Как представляется, аналогичный подход должен использоваться и в отношении норм международного права.

Понятие непосредственного действия международного права, равно как и доктрина самоисполнимых договоров создает широкое поле усмотрения для государственных органов при применении норм международного права. Данные институты ухудшают стабильность юридической системы. Но следует признать, что в экстренных случаях ограниченное применение данных концепций оправданно. Проблема института самоисполнимых договоров заключается в том, что весьма сложно прогнозировать, как государственные правоприменительные органы классифицируют международный договор на предмет самоисполнимости. Отсутствие определенности в данном вопросе удерживает субъектов внутригосударственного права от использования международных договоров во внутригосударственной сфере, вынуждая их отдавать предпочтение внутригосударственному регулированию. Например, в Нидерландах далеко не все положения международных договоров признаются «обязательными для всех лиц», т.е. обладающими непосредственным действием. Все чаще концепция самоисполнимости применяется голландскими судами для защиты интересов государственного аппарата. Как отмечают независимо друг от друга профессор Г. Схермерс и профессор С. Перчал, институт непосредственного применения международного права в Нидерландах из проводника международного права в голландскую правовую систему

<sup>26</sup> Perchal S. Does Direct Effect Still Matter? // Common Market Law Review. 2000. V. 37. P. 149.

превратился в щит на его пути. Та же тенденция наблюдается и в других государствах<sup>27</sup>.

Среди причин для признания норм международного договора неисполнимыми можно выделить: 1) явное намерение сторон договора исключить непосредственное применение международного договора в национальных правовых системах; 2) невозможность для правоприменительного органа самостоятельно заполнить возникающий пробел во внутригосударственном правовом регулировании в результате применения противоречащего положения международного договора вместо национального законодательства; 3) тяжелые политические (экономические, социальные) последствия, возникающие в результате реализации правоприменительными органами и индивидами положений международного договора. Национальный правоприменитель должен проанализировать все эти три аспекта, прежде чем признать норму международного права.

### **Ситуативность непосредственного применения положений международных договоров**

Одно и то же положение международного договора может иметь различный статус в разных государствах, в которых возможно непосредственное действие международного договора. Например, ч. 4 ст. 6 Европейской социальной хартии от 18 октября 1961 года, касающаяся права работников и предпринимателей на коллективные действия в случае конфликтов (право на забастовку), имеет непосредственное действие в правовой системе Нидерландов, но не имеет такого эффекта в правовой системе Германии. Таким образом, критерий возможности непосредственного действия является понятием относительным, а не абсолютным. Он зависит от подготовленности конкретной правовой системы к применению субъектами внутригосударственного права международно-правовых положений<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> *Schermers H. Some Recent Cases Delaying The Direct Effect of International Treaties in Dutch Law // Michigan Journal of International Law. Winter 1989. V. 10. P. 266-276. Perchal S. Does Direct Effect Still Matter? // Common Market Law Review. 2000. V. 37. P. 149.*

<sup>28</sup> *Schermers H. Netherlands in The Effect of Treaties in Domestic Law / Eds. F. Jacobs and S. Roberts. London: Sweet & Maxwell, 1987. P. 115-116. Frowein J.A. Federal Republic of Germany in The Effect of Treaties in Domestic Law / Jacobs F.C., Roberts Sh. London, 1987. P. 70.*

Критерий самоисполнимости (или возможности непосредственно го действия) может применяться либо ко всему международно-правовому акту, либо к его отдельному положению. В Швейцарии критерий самоисполнимости применяется к конкретному случаю применения нормы международного договора, к конкретному юридическому силлогизму. Так, в 1972 г. в деле *Banque de Credit International vs. Conseil d'Etat du Nanton de Geneve* Федеральный Трибунал постановил: «Международные договоры, одобренные федеральным собранием, инкорпорируются в федеральное право и если создают юридические нормы, то становятся обязательными для властей ... и граждан при условии, что они могут применяться непосредственно... Индивид может сослаться на договор перед административным органом и судами, если он содержит нормы права, которые являются достаточно точными для того, чтобы применяться в определенном деле и дать основание для принятия конкретного решения, основу юридического силлогизма, ведущего к принятию данного решения (курсив мой. – А.Б.)»<sup>29</sup>. По словам председателя Конституционного Совета Республики Казахстан Ю.А. Хитрина, примат перед законами и непосредственное применение международных договоров в Республике Казахстан не означает отмену ими норм действующих законов, а предполагает «ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов»<sup>30</sup>. Аналогичной позиции придерживается и Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, рассматривая вопрос о самоисполнимости норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: «Особенно важно избегать любого заключения а priori, что нормы (Международного пакта. – А.Б.) являются несоисполнимыми. В действительности многие из них сформулированы не менее четко и определенно, чем положения других договоров о правах человека, которые признаются судами самоисполнимыми»<sup>31</sup>. Ситуативный подход рационален, поскольку позволя-

<sup>29</sup> *Leary V.A.* International Labour Conventions and National Law. The Hague, 1982. P. 68.

<sup>30</sup> Хитрин Ю.А. О некоторых вопросах трансформации норм международного права в систему национального законодательства Республики Казахстан // Имплементация норм международного права в национальное законодательство: теория и практика (III международная научно-практическая конференция). Мн., 2001. С. 26.

<sup>31</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Nineteenth session. Geneva, 16 November – 4 December 1998. Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General comment № 9: The domestic application of the Covenant. P. 4.

ет применять положения международных договоров в зависимости от сложившейся ситуации, не закрепляя за ними постоянного статуса несамостоятельности.

Необходимость принятия дополнительного законодательства для эффективной реализации положения не должна отождествляться с невозможностью этой нормы действовать непосредственно. Диспозиция одной и той же нормы права может использоваться двояко: а) как модель поведения; б) как критерий установления ответственности.

В некоторых случаях возможно непосредственное применение и самостоятельных положений международного права. Нормы международного права, требующие дополнительной детализации для эффективного регулирования поведения субъектов внутригосударственного права, предусмотренного диспозициями этих норм, могут оказаться вполне достаточными для установления ответственности государства за невыполнение данных международных обязательств в частном праве и применения санкций на внутригосударственном уровне. Показательным в этом смысле является дело *Franovich & Bonifaci vs. Italy*, рассмотренное Европейским Судом Справедливости в 1991 г. Спор возник относительно самостоятельной директивы ЕС, в соответствии с которой каждое государство-член должно было обеспечить «институты гарантий» для погашения задолженности по заработной плате работникам в случае банкротства работодателя. Директива должна была быть имплементирована до 23 октября 1983 года, однако Италия не приняла необходимого законодательства. Комиссия подала иск в Европейский Суд. Несмотря на то, что, иск был удовлетворен, Италия так и не обеспечила имплементацию директивы. Группа работников подала иск против правительства Италии, требуя выплат сумм, причитающихся в соответствии с директивой, или возмещения ущерба в связи с тем, что не была осуществлена имплементация директивы. Особенностью дела является то, что хотя права потерпевших были самостоятельными, они были определяемыми. Установив причинно-следственную связь между нарушением права Сообщества и ущербом, нанесенным потерпевшим, Суд признал право потерпевших на компенсацию<sup>32</sup>. Таким образом, если необходимо принятие дополнительного законодательства для реализации установленной диспозицией нормы модели поведения, это еще не означает, что необхо-

<sup>32</sup> *Craig P. and de Búrca G. EU Law: Text, Cases and Materials. (2nd edition). Oxford, 1998. P. 236-240.*

димо принятие дополнительного законодательства для применения средства правовой защиты (например, компенсации) в случае нарушения данной нормы. Рассуждать о нормах международного права следует без упрощений и генерализаций, что, к сожалению, часто происходит при применении концепции непосредственного действия международного права. Национальный правоприменитель должен анализировать положения международных договоров не изолированно, а в контексте соответствующих правоотношений и ситуации.

### **Обязаны ли государственные органы применять международные договоры непосредственно?**

Международные универсальные и региональные судебные и мониторинговые органы обычно не требуют от государств непосредственного применения положений международных договоров, поскольку право выбора способа реализации договора предоставлено государству, если иное не оговорено в самом договоре. Данное мнение подтверждается бывшим Председателем Международного суда ООН П. Дженнингсом и членом Института международного права А. Уотсом: «С точки зрения международного права, государства, в общем, вольны самостоятельно принимать решения в вопросе, каким образом они выполняют свои международные обязательства во внутригосударственном порядке; выбор между непосредственной рецепцией и применением международного права или его трансформацией в национальное право путем принятия статута не имеет значения, равно как и выбор между различными формами законодательства, общего права или административного действия в качестве средства выполнения международных обязательств. Каждое государство самостоятельно решает эти вопросы в соответствии с его конституционной практикой»<sup>33</sup>.

Государства не обязаны применять международное право непосредственно. Однако они не могут ссылаться на принцип исчерпания эффективных средств правовой защиты, чтобы оградиться от претензий на международном уровне, если их право исключает непосредственное применение международно-правовых норм, а законодательство не согласуется с международными обязательствами. В данном случае потерпевший может, не обращаясь к национальным средствам право-

<sup>33</sup> Advisory Opinion. Permanent Court of International Justice. Ser. B, № 15. March 3, 1928. P. 16-24. See: *Buergethal T.* Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law // *Recueil des Cours*. V. 235 (1992-IV). Dordrecht, 1993. P. 322-325.

вой защиты, сразу же обратиться за дипломатической защитой к государству своего гражданства, поскольку использование местных средств правовой защиты будет заведомо безуспешным. Например, в деле *Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom* от 28 мая 1985 года. Европейский суд по правам человека установил нарушение ст. 13 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, требующей представить эффективное средство правовой защиты каждому человеку, чьи права и свободы нарушены. Данное дело касалось дискриминации по признаку пола из-за наличия норм, несовместимых в этом отношении с Европейской конвенцией. Статья 14 Конвенции, запрещающая дискриминацию, прямо не предусматривает закрепления данной нормы в национальном законодательстве. Однако Суд пришел к заключению, что поскольку Великобритания не включила положения конвенции в свое законодательство, то не могло быть и речи о наличии «эффективного средства правовой защиты» (пп. 92, 93)<sup>34</sup>. Фактическое выполнение международных обязательств без их юридического закрепления может быть сопряжено со значительными злоупотреблениями. Большинство нарушений может остаться незамеченными из-за отсутствия у потерпевших возможности юридически защитить свои права, предоставленные им международными актами. Так, в своем решении по делу *Klass vs. Federal Republic of Germany* от 6 сентября 1978 года. (№ 28) Европейский Суд по правам человека указал, что «лицо не может доказать факт «нарушения» в национальном органе, если не способно сначала подать в такой орган соответствующую жалобу»<sup>35</sup>.

Возможность же непосредственного применения международного права, а тем более его примат в национальной правовой системе, лишает потерпевшего аргумента о заведомой неэффективности национальных средств правовой защиты. Если потерпевший обратится за помощью в восстановлении нарушенных прав, ему может быть предоставлена компенсация (эквивалентный результат). Это может оказаться удобным выходом из сложившейся ситуации, поскольку реституция не всегда доступна. Те же нарушения, которые не могут быть компенсированы, не создают у потерпевшего обязанности исчер-

---

<sup>34</sup> *Abdulaziz, Cabales and Balkandali vs. United Kingdom*, 28 May 1985, Ser. A. № 94. Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. М., 1997. С. 282.

<sup>35</sup> *Klass vs. Federal Republic of Germany*, 6 September 1978 (№ 28) 2 E.H.R.R. 214 // Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997. С. 506.

пания местных средств правовой защиты. В отношении таких нарушений дипломатическая защита потерпевшего государством его гражданства может быть осуществлена незамедлительно. Таким образом, национальный правоприменитель должен осознавать, что он может перенести внутригосударственный спор в сферу внешнеполитическую в случае своего отказа от возможности непосредственного применения международных договоров.

### **Защита законных ожиданий граждан**

Частую не представляет собой проблемы то, что государство может отдать предпочтение собственному законодательству, а не международному праву, признав международный договор несоответствующим. Проблема возникает, когда такое решение принимается неожиданно и ожидания лиц, полагавшихся на положения международного договора или внутригосударственного права, нарушаются.

При конфликте между внутригосударственным законодательством и международным правом необходимо выбрать наилучший баланс защищаемых ценностей и интересов. Например, если нарушаются фундаментальные права человека, государству следует обеспечивать потерпевшим реституцию даже за счет отмены действия внутригосударственных актов и риска возникновения вакуума правового регулирования. Если же нарушаются рядовые имущественные отношения, то может оказаться достаточным выплатить потерпевшим компенсацию без обеспечения выполнения обязательств в натуре. Правоприменительный орган должен проявлять определенную гибкость при решении таких вопросов. При определении, является ли международный договор самоисполнимым либо несоответствующим, необходимо исходить не только из интересов государственного аппарата, но и из принципа эффективности обязательств и защиты прав и интересов третьих лиц. Государства обязаны делать все возможные шаги для того, чтобы их обязательства были выполнены должным образом. Свобода выбора средств имеет место в той мере, в какой это не мешает полному и своевременному выполнению обязательств. Принцип эффективности обязательств предусматривает также обязанность государств предоставлять потерпевшим удобные и эффективные средства правовой защиты и полностью компенсировать причиненный ущерб, а также восстанавливать либо возобновлять нарушенные правоотношения, как только это объективно представится возможным.

Некоторые важные положения международно-правовых актов не обеспечиваются принуждением на том основании, что они непосредственно не создают прав для индивидов. В этой связи можно упомянуть рассмотренные выше в настоящей статье дела *Sei Fujii vs. State*, а также *Fishel vs. BASF Group, et al.* Представленные судами в решениях данных дел аргументы имеют рациональное зерно и хорошо отражают проблему неподготовленности национальных правовых систем к непосредственному применению международного права. Но такие решения не устраняют проблемы. Отказ в реализации международных договоров по причине того, что они являются несоизмеримыми или не создают субъективных прав для потерпевших, является формальным и нарушает законные ожидания потерпевших. Истинной же причиной отказа, как правило, являются политические и экономические причины. Но, как представляется, рациональнее признать существование объективных препятствий для реализации международных обязательств, равно как и права потерпевших на возмещение полученного ущерба, нежели утверждать, что потерпевшие не имеют никаких прав.

Существуют также ситуации, когда при непосредственном применении международных договоров нарушаются законные ожидания лиц, которые полагаются на нормы внутригосударственного права. В качестве примера можно привести дело *Gayana-Panneels vs. Gold Stores Livsmedelstransport and vs. Compagnie Forsakringsaktiebolaget Iris*, рассмотренное Коммерческим судом г. Брюсселя 16 июня 1960 года.<sup>36</sup> Истец пострадала в результате столкновения с грузовым тягачом ответчика, гражданина Швеции. Истец ссылаясь на Бельгийский кодекс дорожного движения. Ответчик аргументировал свою позицию, используя противоречащие нормам кодекса положения Женевской конвенции о правилах дорожного движения 1949 г. Суд отклонил иск, признав приоритет международного договора. В 1961 г. бельгийское законодательство о дорожном движении было приведено в соответствие с международными обязательствами. Анализ дела показывает, что поведение как истца, так и ответчика было добросовестным. Истец не мог предположить, что выполнение требований Бельгийского кодекса дорожного движения может привести к автокатастрофе, равно как и ответчик не мог ожидать аварии в результате применения норм Же-

---

<sup>36</sup> *Stein E., Hay P. Law and Institutions in the Atlantic Area: Readings, Cases and Problems. Indianapolis, 1963-1967. P. 61-63.*

невской конвенции. Авария произошла по вине государства, которое своевременно не гармонизировало свое право с международными нормами. Однако истец не могла поставить вопрос об ответственности государства.

Как представляется, игнорирование законных ожиданий потерпевших не устраняет социального конфликта. Задача же юриспруденции заключается не в формальном устранении юридических противоречий, а в разрешении и смягчении социальных конфликтов, вызванных такими противоречиями. Государство должно быть ответственным за свои упущения. Признание и исправление таковых государственными органами и должностными лицами лишь укрепит авторитет государства, не говоря уже о его правовой системе.

### **Заключение**

Концепция самоисполнимых (норм) международных договоров (непосредственного применения положений международных договоров) ограничивает действие международных договоров в национальных правовых системах в случаях: а) когда реализация их положений правоприменительным органом находится вне компетенции данного органа, б) когда применение их гражданами нарушает права и законные интересы третьих лиц, в) когда применение международно-правового положения может повлечь негативные политические последствия.

На основании вышеизложенного критерия можно предложить следующий алгоритм для рассмотрения положений международных договоров на предмет самоисполнимости. При оценке ситуации весьма важно справедливо взвешивать интересы государства, общества и личности. Нормы международных договоров должны анализироваться исключительно в контексте рассматриваемого правоотношения. Самоисполнимая норма в одной ситуации может оказаться самоисполнимой при других обстоятельствах. Таким же образом следует подходить к критерию детализации формулировок положений международных договоров. Абстрактно сформулированное положение договора может оказаться пригодным для непосредственного применения, в то время как конкретная, максимально детализированная норма может потребовать для реализации принятия дополнительного имплементационного законодательства. Нормы международных договоров, которые не могут применяться как нормы поведения в отношениях между гражданами, могут, тем не менее, использоваться потерпевшими для

установления ущерба, полученного в результате некачественной имплементации государством международных обязательств, и требования у государства компенсации. Однако невозможность применения гражданами нормы международного договора в качестве модели поведения вместо противоречащих ей положений национального права либо при отсутствии в рассматриваемой сфере какого бы то ни было внутригосударственного правового регулирования, как представляется, не должна лишать граждан, чьи установленные международным договором права нарушены, возможности ссылаться на соответствующие положения договора в качестве основания для предоставления компенсации за полученный ущерб. Для требования компенсации необходимо выполнение ряда условий. Во-первых, между полученным ущербом и фактом невыполнения положения международного договора должна иметься причинно-следственная связь, позволяющая четко установить размер причиненного ущерба в результате нарушения международного договора. Полученный ущерб должен быть реальным, а не ожидаемым или гипотетическим. Во-вторых, права и свободы, предусмотренные нарушенной нормой, должны адресоваться потерпевшему лицу, т.е. потерпевший должен иметь субъективное право ссылаться на данную норму для защиты своих прав и законных интересов.