
ДИСКУССИИ
И ОБСУЖДЕНИЯ

**НОРМЫ И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ:
ПРОБЛЕМА ОСВОЕНИЯ В ТЕОРИИ И РАЗВИТИЯ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА**

© 2010 г. Сергей Юрьевич Марочкин¹

Краткая аннотация: в статье анализируется проблема реализации на законодательном и теоретическом уровнях конституционного принципа об общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах как составной части правовой системы России. Сравнивается ситуация в 90-х годах предыдущего и в первом десятилетии нынешнего столетий. Отмечается, что законодательство и доктрина отстают от практики (прежде всего судебной) в уяснении его содержания, что не способствует полному и точному осуществлению одной из основ конституционного строя страны.

Annotation: in the article analyzes the problem of implementation at the legislative and theoretical levels of the constitutional principle on generally recognized principles and norms of international law and international treaties as part of the legal system of Russia. The situation in the 90-th years of the previous century and in the first decade of the current century is being compared. It is noted that the legislation and the doctrine are behind the practice (especially judicial) in the understanding of its content, which is not conducive to full and accurate implementation of one of the foundations of the constitutional system of the country.

Ключевые слова: Конституция, конституционный принцип, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, источники права, законодательство, доктрина, общая теория права, научно-практические комментарии.

Key words: Constitution, constitutional principle, generally recognized principles and rules of international law, international treaties of Russia, sources of law, legislation, doctrine, theory of law, practical-scientific commentaries.

Предварительные замечания. Появление впервые в 1993 г. в отечественном конституционном развитии принципа об общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации как составной части ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции) сыграло непреходящую роль. При этом данный принцип является не рядовой нормой Конституции, а закреплён в первой главе как одна из основ конституционного строя. Он отразил стремление к обеспечению большей открытости России международному сообществу, ее вовлечения в европейские и мировые структуры, в международные механизмы защиты прав человека. Внутри страны данный принцип стал поворотным пунктом в обновлении и переработке внутреннего права, в изменении юридической практики, правосознания, да и всей правовой системы.

В силу прямого действия Конституции суды в своих решениях, заявители в жалобах и обра-

щениях, иные субъекты права непосредственно ссылаются на упомянутую статью при обосновании своих требований или позиций. Вместе с тем принцип должен получить адекватное отражение и развитие в конкретных отраслях законодательства. Он нуждается также в надлежащем теоретическом освоении и толковании в общей теории права и в отраслевых юридических дисциплинах, прежде всего в доктрине конституционного и международного права. Справедливо замечено, что востребованность участия специалистов в правоопределятельном и правоприменительном процессах определяется необходимостью последовательного утверждения примата права в политике и в более общем плане – верховенства права в международных отношениях².

Вопрос о природе норм международного права во внутригосударственной сфере. Несмотря на то что с 1993 г. нормы международного права стали правовой реальностью во внутренней пра-

¹ Директор Института дополнительного профессионального образования Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (E-mail: mar@utmn.ru; тел.: 8 (3452) 45-56-87).

² См.: Каламкарян Р.А. Философия международного права (Гл. 3 “Доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций как фактор построения справедливого миропорядка”). М., 2006. С. 142.

новой системе, изменили, по сути, всю правовую картину, общая теория права практически не отреагировала на изменившуюся ситуацию. В 90-е годы прошедшего столетия и в первое десятилетие нынешнего, как общее правило, в соответствующих главах курсов и учебников речь идет только о нормах внутреннего права без рассмотрения и даже упоминания норм международного права либо только в объеме и в контексте их отличия друг от друга³.

Несмотря на конкретную формулировку ст. 15 Конституции, в научной и учебной литературе по теории права (где идет об этом речь) и по международному праву нормы международного права получают совершенно различный, порой неадекватный статус, “объявляются” частью то права, то законодательства (порой со ссылкой на Конституцию!), то правовой системы РФ⁴. В одних случаях это принципиальная позиция (Е.Т. Усенко, например, считает неуместным и ошибочным положение о нормах международного права как составной части правовой системы РФ), в других – такая терминологическая подмена происходит молчаливо и труднообъяснима. Но в обеих ситуациях смешиваются понятия права (его системы) и правовой системы.

Нормы международного права как выражение согласованных позиций и воли, а не воли одного государства (как нормы его собственного права) должны толковаться и исполняться государствами (в том числе и во внутренней сфере) с точки зрения объекта и целей договора, целей и принципов международного права в целом. Это – ясное и общепризнанное положение международного договорного права. В силу этого нормы международного права вряд ли обоснованно рассматривать как составную часть внутреннего права. Они

не меняют своей природы, формы и в этом смысле по отношению к нормам внутреннего права – инородное тело.

Ни один внутригосударственный акт независим от характера и содержания, обеспечивающий выполнение государством своих международных обязательств, не способен изменить природу норм, их особенные цели, содержание, форму и т. д. Этого и не требуется – государство выполняет и обеспечивает выполнение именно норм международного права.

Встречающаяся в юридической литературе посылка о том, что инкорпорируемая норма изменяет свою природу и рассматривается субъектами внутреннего права в качестве нормы национального права, воспринимается как недоразумение. В любом случае она мало согласуется с практикой применения норм международного права, которые толкуются и принимаются судами и другими органами, физическими и юридическими лицами как нормы иного (не внутреннего) права. Такой подход сложился еще в 90-е годы, когда после принятия Конституции стала формироваться практика использования норм международного права.

Один из многочисленных примеров – постановление Московского областного суда от 3 октября 1997 г. по уголовному делу в отношении *Б., Л. и В.*, принятое с учетом определения Конституционного Суда РФ по запросу судьи Московского облсуда о противоречии норм УПК РСФСР Конституции РФ и Международному пакту о гражданских и политических правах. При новом рассмотрении дела после отмены предыдущего приговора Президиумом Верховного Суда РФ защитник обвиняемых ссылаясь на определение Конституционного Суда РФ, что для разрешения вопроса следует руководствоваться нормой п. 7 ст. 14 Пакта, “которая подлежит применению как норма международного права”. Поскольку, установил Мособлсуд, ч. 3 ст. 380 УПК РСФСР противоречит указанной норме Пакта, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ “суд по данному делу обязан применить нормы международного права”⁵. Мособлсуд постановил на основании п. 7 ст. 14 Пакта прекратить дело по обвинению данных лиц.

Дальнейшее развитие практики показывает, что суды следовали и следуют такому подходу, так же как ориентируют на него и научно-практические комментарии к кодексам и законам.

³ См., например: *Поляков А.А.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Курс лекций. СПб., 2004. С. 693–743; *Сырых В.М.* Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 2007. С. 248; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2008 и др.

⁴ См., например: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. Учебник для юрид. вузов и фак-тов. М., 2001; *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 2001; *Общая теория государства и права. Академ. курс в 3-х т. Т. 2* / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2001; *Теория государства и права. Учебник* / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2008; *Теория государства и права. Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001; *Усенко Е.Т.* Очерки теории международного права. М., 2008; *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Учебник. М., 2008; *Проблемы теории государства и права. Учебное пособие* / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2002 и др.

⁵ Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 1. С. 47 – 51.

В частности, в комментарии к Трудовому кодексу РФ⁶, поясняющем содержание ст. 10 об общепризнанных принципах и нормах и международных договорах в регулировании трудовых отношений, говорится, что это приводит “к изменению сложившихся стереотипов в формировании российской правовой системы и в применении правовых норм... Становится возможным и необходимым прямое (непосредственное) применение международных норм в случае их ратификации Российской Федерацией” (с. 39).

Верховный Суд РФ в Справке по материалам изучения судебной практики в Российской Федерации, касающейся процедуры определения статуса беженца, отразил сложившуюся тенденцию, в частности, применительно к вопросам определения семьи и/или иждивенца. Поскольку, отметил он, Федеральный закон “О беженцах” не содержит таких определений, суды при разрешении гражданских дел данной категории “в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ применяли нормы иностранного права. При этом, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, суды... применяли правила международного договора” (раздел “Принцип единства, воссоединения семьи”)⁷.

В сущности, в этом и назначение такого способа исполнения международных обязательств, как отсылка во внутреннем законодательстве к нормам международного права: “Она делается постольку, поскольку эти нормы остаются нормами того именно правопорядка, на который делается ссылка, остаются ими также и с точки зрения того правопорядка, от которого делается ссылка”⁸.

Исследование рассматриваемого вопроса в отечественной юридической литературе дало всплеск широкой длительной дискуссии о взаимодействии международного и советского (а затем российского) права, о возможности или невозможности внутригосударственного действия норм международного права, которая развела ее участников в разные стороны. Неоднократно ее ход сопровождался подробным разбором точек зрения и аргументов⁹. Тем не менее доктрина того

периода вплоть до принятия Конституции РФ 1993 г. не продвинулась к обогащению практики единой концепцией или к разработке конкретных вопросов взаимодействия международного и отечественного права во внутригосударственной сфере. Скорее наоборот, теоретические конструкции не основывались на практике, исходили не от нее и в итоге мало чем ей помогали, если не затмевали реальной стороны дела. Не было широкого системного изучения и обобщения деятельности нормотворческих и правоприменительных органов, связанной с обращением к международному праву. Теория и практика развивались параллельно.

После принятия Конституции РФ 1993 г. проблема международного права в правовой системе страны стала обсуждаться не только на уровне теоретического уяснения вопроса, возможно или нет действие и применение его норм, но все чаще в плоскости практических аспектов. Пока в теории “ломали копья”, практика использования и применения международных норм, прежде всего судебная, получила мощный импульс развития. При этом, насколько можно судить на основе изучения практики, спор о природе норм международного права в правовой системе России – остаются ли они таковыми или “становятся” внутренними нормами – вряд ли имеет для нее значение. Суды ссылаются на конкретные нормы и источники международного права, обосновывают с помощью них правовые позиции и выносят решения.

На различных семинарах, симпозиумах и конференциях обсуждались и обсуждаются конкретные вопросы, появились пособия для судей¹⁰, отражающие и обобщающие практику и дающие необходимые ориентиры и рекомендации.

отношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1981; *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. М., 1982; Курс международного права. В 7-ми т. Т. 1. М., 1989.

¹⁰ См., например: О применении норм международного права правоохранительными органами Российской Федерации (Обзор материалов научно-практической конференции) // Гос. и право. 1996. № 5; Первая научно-практическая конференция по вопросам применения норм международного права российскими правоохранительными органами (7–9 февраля 1996 г.). М., 1996; Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия (Материалы Всероссийской научно-практической конференции) // Гос. и право. 1996. № 2–4; Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия. Материалы Всероссийского совещания. М., 2004; *Зимненко Б.Л.* О применении норм международного права судами общей юрисдикции. Справочное пособие. М., 2005 и др.

⁶ См.: Комментарий официальных органов к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. А.Л. Сафонов. М., 2006.

⁷ Официально не опубликована (см.: КонсультантПлюс. Версия Проф.).

⁸ *Анцилотти Д.* Курс международного права. Т. 1. М., 1961. С. 73.

⁹ См., в частности: *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. Киев, 1980; *Игнатенко Г.В.* Взаимодействие внутригосударственного и международного права. Учебное пособие. Свердловск, 1981; *Буткевич В.Г.* Со-

Нормотворческие и правоприменительные органы, все субъекты внутреннего права, включая граждан и юридических лиц, используют, ссылаются, применяют нормы международного права. Практические пособия для судей, комментарии к кодексам и законам говорят о нормах не внутреннего, а международного права как о воплощении воли своего государства в договорной форме. Из этого исходят и высшие судебные инстанции, дающие руководящие разъяснения нижестоящим судам (в постановлениях Пленумов, в информационных письмах) по использованию и применению норм международного права, международных договоров в судебной деятельности в целом, а также при рассмотрении конкретных категорий дел. Предыдущая (советского периода)¹¹ и современная судебная и арбитражная практики также свидетельствуют об этом, хотя и сейчас порой напоминают об “объективных границах” международного права, которые, якобы, постоянны и за которые не могут распространяться его регулирующие возможности: международное право действует на территории государства как его субъекта, но не во внутригосударственной сфере; оно объективно может регулировать только межгосударственные, но не внутригосударственные отношения; взаимодействие означает существование норм международного права и появление соответствующих норм внутригосударственного права¹².

В изменяющихся условиях международное право не может оставаться прежним, тем более в современную эпоху глобализации, взаимозависимости, прав человека. В настоящее время участниками международного общения являются не только государства, на него оказывают все растущее влияние также неправительственные структуры – ТНК, СМИ, международные неправительственные (общественные) организации.

Международное право имеет прямое значение в регулировании прав и защите интересов физических и юридических лиц и непосредственно применимо в правоотношениях с их участием.

Такая позиция все более утверждается в теории и находит подтверждение в практике международных судебных органов, в частности в Европейском Суде по правам человека (ЕСПЧ) и в Международном Суде ООН. Председатель ЕСПЧ недвусмысленно говорит о признании Европейской конвенцией индивида в качестве субъекта международного права. Судья ЕСПЧ от России А.И. Ковлер подчеркивает со ссылкой на практику Суда, что он в последнее время довольно жестко реагирует на попытки судебных органов ряда стран подвергнуть сомнению прямое действие норм ЕСПЧ и международную правосубъектность индивида. Судья в отставке Международного Суда ООН В.С. Верещетин, анализируя новые тенденции в деятельности Суда, подметил, что в последнее время его предписания касаются (кроме государств) и субъектов внутреннего права. Так, в деле “*La Grand (Germany v. United States of America)*” Суд сделал вывод, что Венская конвенция о консульских сношениях регулирует права и обязанности не только государств, но и физических лиц¹³.

Нет необходимости рассуждать о взаимосвязанности мира, о неуклонном развитии и интенсификации международных отношений, о появлении все новых объектов регулирования – это очевидно и общепризнанно. Но не в меньшей мере представляется очевидным, что все это неизбежно сопровождается столь же активным развитием взаимодействия правовых систем, что объекты регулирования международного права и внутреннего права нередко совпадают, что некогда традиционно и исключительно “внутренние дела” государств являются сейчас предметом не только внутреннего права, расширяется наднациональное правовое регулирование, что основные принципы международного права, традиционно

¹¹ См., например: *Мюллерсон Р.А.* Указ. соч.; *Марочкин С.Ю.* Юридические основания и практика применения судами международных договоров при разрешении гражданских дел // *Исполнение международных договоров СССР. Вопросы теории и практики.* Межвуз. сборник научных трудов. Свердловск, 1986. С. 88–95; *Его же.* Применение в СССР норм международных договоров (К разработке проблемы) // *Проблемы реализации норм международного права.* Межвуз. сборник научных трудов. Свердловск, 1989. С. 4–11; *Его же.* Совершенствование производства по гражданским делам с участием иностранных граждан // *Судебно-правовая реформа и повышение эффективности правосудия.* Сборник научных трудов. Тюмень, 1991. С. 36–43.

¹² См.: *Черниченко С.В.* Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем (Размышления по поводу некоторых книг коллег) // *Правоведение.* 2009. № 1. С. 21–24, 28; *Усенко Е.Т.* Указ. соч. С. 157.

¹³ См.: *Ковлер А.И.* Проблемы международного права в решениях Европейского Суда по правам человека (Международная правосубъектность индивида и иммунитет государства) // *Росс. ежегодник международного права.* 2003. СПб., 2003. С. 299–306; *Его же.* Антропология права. Учебник. М., 2002. С. 376 – 388; *Верещетин В.С.* Некоторые аспекты соотношения международного и национального права в практике Международного Суда ООН // *Росс. юридический журнал.* 2002. № 3. С. 19–26; *Его же.* Международный Суд ООН на новом этапе // *Росс. ежегодник международного права.* 2006. СПб., 2007. С. 16–18; см. также: *Mullerson R.A.* Ordering Anarchy. International Law in International Society. The Hague, 2000. P. 93.

рассматривавшиеся как основа регулирования взаимоотношений государств, применимы и к частным отношениям¹⁴. Данная тенденция отмечается достаточно регулярно.

Не может быть взаимозависимости государств, тесно переплетенных мировых связей с возведением “объективных и субъективных границ” между правовыми системами. Кто вообще определил границы и их неизменность? Думается, своеобразный водораздел между правовыми системами, их юрисдикциями всегда условен и подвижен. И одно из утверждений в той же конструкции, что международное право действует на территории государства как его субъекта, но не во внутригосударственной сфере, трудно поддается уяснению.

Ничто не мешает государству в силу его суверенитета распространить действие им же согласованных и принятых норм международного права в сфере внутреннего права для регулирования отношений с участием организаций и индивидов. Воля государства, выраженная иным (не законодательным, а договорным) путем, в равной мере может быть обязательной в сфере внутренней юрисдикции с санкции государства.

Заметим, такое регулирование зачастую экономичнее и эффективнее, чем “преобразование” этих норм во внутренние, изменение всякий раз законодательства в соответствии с ними, например в ситуациях, когда внутригосударственный закон создает один и общий для всех режим, а региональные, многосторонние с ограниченным числом участников или серия двусторонних договоров создают специальный режим для конкретных государств (скажем, в вопросах перевозки пассажиров, грузов и багажа, правовой помощи, избежания двойного налогообложения, пенсионного обеспечения, миграции, приграничного сотрудничества, урегулирования вопросов двойного гражданства и т.д.). В таких договорах наиболее очевидно, что они регулируют немежгосударственные и внутригосударственные отношения, что их субъектами являются наряду с заключаемыми их государствами и субъекты внутреннего права.

¹⁴ См., например: *Тихомиров Ю.А.* Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал рос. права. 2002. № 11. С. 5; *Богуславский М.М.* Международное частное право. Учебник. М., 2009. С. 56; *Жоффре-Спинози К.* Выступление на Европейско-Азиатском правовом конгрессе “Проблемы и перспективы развития правового сотрудничества в рамках ШОС, ЕврАзЭС и партнерских отношений с ЕС” // Росс. юридический журнал. 2009. № 5. С. 22–25; *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3. С. 124–140.

Типичный пример – Соглашение между Правительством РФ и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области пенсионного обеспечения 1993 г. (вступило в силу 16 октября 2007 г.)¹⁵. Практически все его статьи обращены к компетентным органам сторон по назначению пенсий и определяют виды учитываемого трудового стажа, необходимые для предъявления документы, виды заработков, из которых начисляется пенсия, и т.д.

Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ) 2001 г. (вступила в силу для России 1 августа 2007 г.)¹⁶, заключенная для согласования правовых режимов перевозок между государствами – членами Центральной комиссии судоходства по Рейну и Дунайской комиссии в сотрудничестве с ЕЭК ООН, регулирует права и обязанности сторон договоров перевозки по приему, сдаче груза, вопросы ответственности, расторжения договора перевозки и т.д.

Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) и Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС) устанавливают, что имеют обязательную силу, соответственно, для железных дорог, отправителей и получателей грузов, пассажиров.

За последние годы появились новые крупные разработки как по общим проблемам, так и по конкретным отраслевым аспектам¹⁷. Наряду с этим приходится отметить появление в последние годы публикаций молодых авторов и даже докторантов (к сожалению, и в солидных авторитетных журналах), которые часто не выходят за рамки абстрактного теоретизирования, повторения общеизвестных, общепонятных или устоявшихся положений, воспроизведения высказанных ранее точек зрения и подходов (нередко даже и без ссылок на авторов), формулирования лишь дополнительных аргументов в пользу той или

¹⁵ См.: Бюллетень международных договоров. 2008. № 3.

¹⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2007. № 44. Ст. 5284.

¹⁷ См.: *Поленина С.В.* Гендерное равенство. Проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин. М., 2005; *Бирюков П.Н.* Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. Воронеж, 2000; *Волженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001; *Гаврилов В.В.* Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток, 2005; *Рабцевич О.И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005; *Зимненко Б.Л.* Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006 и др.

иной позиции. Подобные публикации порой даже звучат как некое откровение, будто проблема или вопрос ставятся впервые, ранее не обсуждались и даже не обозначались.

Обращает на себя внимание и то, что разработанные в доктрине международного права многие аспекты прикладного характера рассматриваемой проблемы, дающие конкретные ориентиры практике, пока не нашли отражения, не перетекли в учебную литературу. Учебники по международному праву в основном излагают соответствующую тему по привычке традиционно, в рамках двух известных подходов (монистического и дуалистического) к объяснению проблемы соотношения международного и национального права, воспроизведения вновь теорий, набора их аргументов, характеристики в общем виде форм выполнения норм международного права на внутригосударственном уровне (трансформации, инкорпорации, легитимации, рецепции, отсылки и др.).

В некоторых учебниках появляются параграфы о применении судами норм международного права, но зачастую содержащие только описание нескольких или ряда дел. Вместе с тем нет изложения комплекса важных для практики вопросов: об основаниях, условиях, порядке применения норм международного права, соотношения юридической силы (иерархии) норм международного и российского права. Иными словами, частное дается без выяснения общего. В этом смысле учебники служат в большей мере общеобразовательным целям, в меньшей – подготовке практикующих специалистов.

Вопрос о месте норм международного права в правовой системе России имеет логическое продолжение: как соотносятся формы их выражения (источники) с источниками внутреннего права, могут ли одни быть источниками другого права. Ведь Конституция закрепила частью правовой системы не только нормы международного права, но и их источники, в частности международные договоры. Имея в виду, что многие общепризнанные нормы существуют в форме обычных норм международного права, можно косвенно говорить и о таком источнике, как обычай.

Общая теория права в ее традиционной “привязанности” только к внутригосударственной правовой системе не дает, к сожалению, точных ориентиров. Причем это характерно и для 90-х годов, и для текущего десятилетия прежде всего потому, что формулируемое теорией понятие источника права имеет не общетеоретическое значение. В той или иной форме источник права связывают с выражением воли конкретного государства.

Не говоря уже о том, что это вряд ли точно во внутреннем аспекте (не все источники внутреннего права есть выражение воли государства), это неточно и в аспекте взаимодействия правовых систем.

Даже о таких источниках, как обычай и прецедент, теоретики говорят, как правило, применительно лишь к внутреннему праву. Причем далеко не все выделяли договор как источник даже во внутреннем значении.

Освещение вопроса в научных изданиях мало изменилось за последние годы: далеко не всегда называются международные договоры при характеристике договора как источника права¹⁸, практически не анализируется их место в правовой системе страны, тем более их соотношение с внутригосударственными источниками.

Там, где они упоминаются, оценки их места в правовой системе различны до противоположных. В одних они объявляются источниками права страны¹⁹, в других характеризуются в числе источников вообще либо в числе источников права в России (заметим, не источников права страны, а источников, действующих в ней)²⁰. И исключительный случай, когда точно, конкретно и справедливо пишут (едва ли не единственный пример, когда теоретики вовлекли в свои ряды для подготовки учебника по теории права и государства юриста-международника) о необходимости раздельного восприятия и применения источников собственного права данного государства и принятых им источников международного права²¹.

Вообще же в главах об источниках права если и есть кивок в сторону международного права, то только в связи с договорами. Как правило, не име-

¹⁸ Как исключение, см., например: *Черданцев А.Ф.* Указ. соч.; *Теория государства и права. Учебник* / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2001; *Теория государства и права* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько; *Марченко М.Н.* *Теория государства и права. Учебник*. М., 2007; *Теория государства и права* / Отв. ред. В.Д. Перевалов.

¹⁹ См., например: *Теория государства и права. Учебник для вузов* / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. С. 189; *Черданцев А.Ф.* Указ. соч. С. 224; *Теория государства и права* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 411; *Марченко М.Н.* *Международный договор как источник современного российского права* // *Вестник Моск. ун-та. Серия 11 “Право”*. 2004. № 3. С. 3–18.

²⁰ См.: *Общая теория права и государства. Учебник* / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2002. С. 181; *Нерсисянц В.С.* Указ. соч. С. 413; *Венгеров А.Б.* *Теория государства и права. Учебник*. М., 2005. С. 419; *Морозова Л.А.* *Теория государства и права. Учебник*. М., 2008. С. 263.

²¹ См.: *Теория государства и права* / Отв. ред. В.Д. Перевалов. С. 430, 431 (автор главы – Г.В. Игнатенко).

ют в виду и не пишут о значении международно-правовых обычаев, прецедентов, доктрины как источников права, имеющих значение в правовой системе России.

Неоднозначно оценивается соотношение источников международного и российского права в международно-правовой литературе. Ряд исследователей рассматривают источники международного права как один из видов источников внутреннего права. Такой подход наблюдался и до, и после принятия Конституции 1993 г., хотя в нем и выделяются оттенки: “часть законодательства”, “закон”, “источник права России” и т.д. Данный подход наблюдается и сейчас (В.М. Волженкина, С.А. Горшкова, М.М. Богуславский, Л.Ю. Рыхтикова).

Многие юристы-международники в 70–80-е годы прошедшего столетия, когда дискуссия по рассматриваемой проблеме достигала апогея, были не согласны с объявлением источников международного права источниками внутреннего права (Г.В. Игнатенко, Р.А. Мюллерсон, А.Н. Талалаев). В последние годы эта позиция дополнилась достаточно солидным количеством сторонников (П.Н. Бирюков, В.А. Толстик, М.О. Лиц, И.В. Федоров, А.А. Яковлев, А.В. Лесин, О.В. Сашникова, А.В. Ильиных, Л.А. Лазутин, Б.Л. Зимненко, В.В. Гаврилов, О.И. Рабцевич).

Строго говоря, Конституция не объявляет договоры источником права России. Более того, называя их частью правовой системы, она вообще не обозначает их места в ряду источников внутреннего права, помещает их как бы вне такого ряда.

Иными словами, источники международного права занимают обособленное положение в нормативной части правовой системы Российской Федерации, по соседству, рядом с источниками внутреннего права. Они действуют совместно наряду с последними, но не вливаются в общий массив. Конституция подтверждает это положение, давая ответ на неизбежно вытекающий отсюда вопрос о соотношении юридической силы источников, о правиле преодоления коллизий между ними: приоритет применения перед законом международного договора, если он устанавливает иные правила (ч. 4 ст. 15).

Судебная практика однозначно и постоянно свидетельствует об этом. В качестве примера приведем выдержку из Справки по материалам изучения судебной практики в Российской Федерации, касающейся процедуры определения статуса беженца, подготовленной отделом обобщения судебной практики Верховного Суда РФ:

“Обобщение судебной практики показало, что не всеми территориальными миграционными службами при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца учитываются международные договоры Российской Федерации, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации применяются непосредственно, если ими установлены иные правила, чем предусмотренные законом”.

Конституция соответственно ее уровню достаточно обстоятельно характеризует систему источников права Российской Федерации: называет их виды; определяет иерархию, в том числе между федеральным и региональным уровнями; условия применения; соотношение с правами человека; конкретную форму выражения тех или иных норм или режимов; некоторые правила действия во времени, в пространстве и по кругу лиц; сферу федерального и регионального законодательства; компетенцию высших органов государственной власти в отношении принятия и действия нормативных актов; полномочия судебной власти по обеспечению действия законодательства; исходные начала правотворчества местного самоуправления.

Обратим внимание, что во всех случаях Конституция имеет в виду только те источники, на которые распространяется односторонняя компетенция государственной власти или местного самоуправления, т.е. источники внутреннего права в собственном смысле слова: федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, законы и иные нормативные акты субъектов Федерации, акты местного самоуправления.

Но она не включает в этот круг источники международного права. О последних говорится отдельно и более сжато: определяются общий принцип соотношения с внутригосударственными источниками, вопросы, которые решаются в соответствии с нормами международного права, некоторые полномочия государственных органов в заключении договоров.

В развитие Конституции текущее законодательство, устанавливая правовой режим в тех или иных сферах, также отдельно очерчивает роль внутренних источников (законов, иных актов) и внешних (международного права) в регулировании конкретных вопросов, их соотношение друг с другом (за некоторым исключением).

Законодательство. Даже несмотря на то что законодательство *a priori* должно строго соответствовать Конституции РФ, оно обнаруживает удивительный разноречивый, причем большая его часть — не в пользу такого соответствия.

Ряд кодексов и законов вообще не упоминают общепризнанных принципов и норм международного права (Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, АПК РФ, ГПК РФ, НК РФ, СК РФ, федеральные законы о жилищных накопительных кооперативах, о землеустройстве, о крестьянском (фермерском) хозяйстве, о средствах массовой информации).

УПК РФ (п. 3 ст. 1), Федеральный конституционный закон “О референдуме Российской Федерации” (п. 1 ст. 3) называют нормы международного права и международные договоры составной частью законодательства РФ. Некоторые акты включают упоминание о них в статьи, посвященные структуре законодательства в соответствующей сфере (например, ст. 1.1 КоАП РФ, ст. 3 Федерального закона “Об исполнительном производстве”, ст. 4 Федерального закона “О техническом регулировании”, Федеральный закон “О гражданстве Российской Федерации”). Такой подход сам по себе предопределяет неадекватную (искаженную) оценку их места в правовой системе.

Некоторые кодексы значительно сужают их роль и значение, определенные Конституцией. Так, УК РФ (ст. 1), КоАП РФ (ст. 1.1) лишь “основываются” на общепризнанных принципах и нормах международного права. УИК РФ исходит из строгого соблюдения гарантий защиты от пыток, насилия “в соответствии” с данными нормами (ст. 3). Во всех случаях общепризнанные принципы и нормы как будто являются не составной частью правовой системы, а неким дополнением или основой законодательства.

Статья 3 “Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и международно-правовые акты” УИК РФ относит к последним и международные договоры, и общепризнанные принципы и нормы, и рекомендации (декларации) международных организаций (?!). При этом данное законодательство только “учитывает” международные договоры, относящиеся к исполнению наказаний (п. 1 ст. 3).

Как достаточно редкий случай встречаем полное и грамотное преломление конституционной нормы ч. 4 ст. 15 к определенной сфере законодательства, в частности в Гражданском (ст. 7), Трудовом (ст. 10), Таможенном (ст. 8) кодексах РФ, в федеральных законах о порядке рассмотрения обращений граждан РФ, об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействию лицам, находящимся в местах принудительного содержа-

ния, и др. Соответствующие статьи также имеют корректные названия: “правовое регулирование”, “правовая основа” в соответствующей области.

Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона “О противодействии терроризму” (с изм. на 30 декабря 2008 г.)²² “правовую основу противодействия терроризму составляют Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, настоящий Федеральный закон и другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ, нормативные правовые акты Правительства РФ, а также принимаемые в соответствии с ними нормативные правовые акты других федеральных органов государственной власти”.

Как в случае с общепризнанными принципами и нормами, законодательство по-разному воспринимает конституционный принцип и применительно к источникам международного права. На удивление редко делается это корректно и точно, как, например, в Гражданском, Трудовом, Таможенном кодексах РФ.

Ряд же кодексов воспроизводит только часть конституционного принципа – о приоритете применения международных договоров перед конкретным кодексом и другими нормативными актами данной отрасли (ГПК РФ, СК РФ, НК РФ, АПК РФ).

Другие вообще в той или иной мере искажают исходный принцип. УПК РФ, например, объявляет договоры составной частью законодательства РФ (п. 3 ст. 1), а не правовой системы, как Конституция. Очевидно, это придает договорам совершенно иное место и роль, чем определено Конституцией. Вполне закономерно ожидать и некорректных комментариев о роли договоров в регулировании уголовного судопроизводства.

КоАП РФ (п. 2 ст. 1.1) лишь “основывается” на международных договорах, а УК РФ (п. 2 ст. 1) – только на общепризнанных принципах и нормах и вообще не упоминает каких-либо источников международного права. Уголовно-исполнительное законодательство (п. 1 ст. 3 УИК РФ) “учитывает” международные договоры. В итоге применительно к данным отраслям международные договоры как будто не являются составной частью не только правовой системы, но даже законодательства.

Научно-практические комментарии. Солидный пласт доктринальной мысли (возможно, и специфичный для нашей правовой системы) –

²² См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

комментарии к Конституции РФ, кодексам и законам. Они есть непосредственное связующее звено между чистой теорией и законодательством, с одной стороны, и практикой – с другой. Они используются субъектами права и (что важно) правоприменительными органами в качестве подручных практических пособий и в этом смысле во многом определяют вектор развития правоприменения, в частности правосудия. Поэтому из всех видов и форм теоретического изложения именно от комментариев логичнее всего было бы ожидать надлежащего освоения и толкования рассматриваемого конституционного принципа и соответствующих статей кодексов и законов, формулирования рекомендаций.

Однако, к сожалению, комментарии в основном не дают точных ориентиров, корректного и полного толкования статей о роли международного права в соответствующей сфере регулирования. Очевидно, частично это может объясняться тем, что такие статьи комментируют не специалисты в области международного права, поэтому бывает трудно попасть в точку, оперируя незнакомой материей и терминологией. Данное обстоятельство можно было бы понять и принять.

Проблема еще и в том, что для комментариев характерны часто небрежное отношение к тексту Конституции, комментируемого кодекса или закона, путаница в терминологии (норма, источник, договор, система права и правовая система).

В целом же комментарии мало пригодны для помощи практикам, не определяют место и роль норм международного права в правовой системе, в лучшем случае воспроизводят почти дословно текст соответствующей статьи и называют узкий круг международных источников, где могут содержаться общепризнанные принципы и нормы (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, конвенции МОТ и т.д.).

Авторы комментария к Трудовому кодексу РФ²³, например, “помогли” пользователям лишь тем, что признали: “К сожалению, применительно к трудовому законодательству России такие принципы не определены. Поэтому вряд ли возможно сейчас установить конкретный круг международных принципов трудового права, которые являются составной частью системы российского трудового права”. Закономерен при этом вопрос: в чем же тогда роль доктрины и таких комментариев?

Некоторые авторы не только не дают предметного толкования соответствующих статей, но и не разграничивают акты (источники) и нормы²⁴. Комментарий к УИК РФ вслед за ст. 3 “Уголовно-исполнительное законодательство РФ и международно-правовые акты” Кодекса, толкуя ее положения, употребляет как взаимозаменяемые понятия актов и общепризнанных принципов и норм. Авторы же ростовского комментария к Конституции РФ в одном абзаце к международно-правовым нормам отнесли и договоры и здесь же, наоборот, такие нормы назвали международными документами.

Достаточно редкие попытки авторов комментариев определить место норм международного права в правовой системе России не всегда адекватны. Так, комментарии к Трудовому кодексу РФ объясняют, что “происходит включение международно-правовых норм в российское законодательство, в структуру конкретных законов”, что международные принципы трудового права являются “составной частью системы российского трудового права”²⁵.

Даже комментарии к самой Конституции РФ при характеристике ч. 4 ст. 15, как правило, не определяют место и роль источников международного права в правовой системе. Повторяя фразу “являются составной частью правовой системы”, не стараются пояснить и раскрыть ее смысл либо видят его только в том (как, например, авторы комментария – коллектив ИЗиСП при Правительстве РФ), чтобы “законодательно закрепить приоритет международно-правовых начал и решений (?! – С.М.) в иерархии источников собственного внутригосударственного права”²⁶. В равной мере лишь повторяют или дают “скромное” пояснение положению о приоритете договоров над закона-

²⁴ См., например: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / Научн. ред. А.С. Михлин. М., 2008. С. 24, 25; Конституция РФ. Научно-практический комментарий. Ростов-н/Д., 2001. С. 40.

²⁵ Комментарий официальных органов к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. А.Л. Сафонов. С. 39; Комментарий к Трудовому кодексу РФ (Постатейный) / Отв. ред. М.О. Буянова, И.А. Костян. С. 44.

²⁶ Комментарий к Конституции РФ. М., 2002. С. 117 – 118; см. также: Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции РФ. Постатейный. М., 2001; Конституция РФ. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Ю.М. Прусаков. Ростов-н/Д., 2001; Постатейный комментарий к Конституции РФ / Под ред. В.Д. Карповича. М., 2002; Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. В.В. Лазарев // СПС “Гарант”, 2003; Постатейный научно-практический комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. О.Е. Кутафин. М., 2003; Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции РФ. М., 2008.

²³ См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ (Постатейный). Новая редакция / Отв. ред. М.О. Буянова, И.А. Костян. М., 2007. С. 44.

ми. И вновь возникает вопрос о целесообразности таких комментариев.

Простое воспроизведение статей практически без толкования и раскрытия их смысла характерно для большинства комментариев к кодексам и законам²⁷. По-видимому, вряд ли можно ожидать иного от комментариев к тем актам, которые суживают или искажают смысл конституционного принципа: каждый из них толкует конкретный кодекс или закон, поэтому так или иначе находится в его рамках. Но это присуще и тем, в которых корректно и полно воспроизведено конституционное положение (Гражданский, Трудовой, Таможенный кодексы РФ).

В отдельных комментариях авторы как бы восстанавливают содержание конституционного принципа, опущенное при составлении кодекса (например, АПК РФ, ГПК РФ, НК РФ не говорят об общепризнанных принципах и нормах международного права). Но и только – при этом они не предпринимают попыток как-то раскрыть или пояснить смысл приводимых положений, обрисовать место и роль источников международного права в правовой системе России²⁸. Там, где кодексы или законы искажают конституционную норму, комментарии порой вынужденно “подправляют” их. Некоторые комментарии к УПК РФ²⁹, например,

аккуратно возвращают читателей к исходному положению Конституции.

Наконец, ряд комментариев объявляют источники международного права частью внутреннего права или законодательства³⁰. По небрежности или иной причине, но такая “подмена” (часть не правовой системы, а законодательства) принципиально изменяет смысл конституционного положения. Как показано выше, нормы международного права не вливаются в массив норм внутреннего права, действуют и применяются в правовой системе России наряду с ними, оставаясь частью международного права. Соответственно, формы их существования (источники) также не могут становиться источниками внутреннего права.

Как итог, к сожалению, совсем нечасты достаточно полные, развернутые комментарии с раскрытием понятия общепризнанных принципов и норм, с объяснением места международного права в правовой системе России в целом и применительно к ее составным частям. Особенно в этом отношении выделяется комментарий, когда (как исключительный случай) в круг авторов вовлечен юрист-международник³¹.

Выводы. Изучение вопроса свидетельствует о существовании явного различия в уровне отражения и реализации конституционного принципа о международной составляющей российской правовой системы в законодательстве и освоения его в теории (включая научно-практические комментарии к кодексам и законам), с одной стороны, и восприятия и развития данного принципа в практике, прежде всего судами, – с другой. При очевидных противоречиях и недоработках в законодательстве и в доктрине существующая ситуация в практике в значительной мере иная. Примене-

²⁷ См.: Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под общ. ред. Е.Н. Сидоренко. М., 2003; Кодекс РФ об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.Е. Севрюгин. М., 2004; Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях / Под общ. ред. Э.Н. Ренова. М., 2004; Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / Под ред. В.И. Селиверстова. М., 2008; Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ / Научн. ред. А.С. Михлин; Комментарий к Трудовому кодексу РФ (Постатейный) / Отв. ред. М.О. Буянова, И.А. Костян; Гувев А.Н. Постатейный комментарий к Таможенному кодексу РФ. М., 2004.

²⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева и Ю.И. Скуратова. М., 2002; Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2003; Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М., 2006; Гувев А.Н. Постатейный комментарий к Налоговому кодексу РФ. Часть первая. М., 2005; Комментарий к Налоговому кодексу РФ, частям первой и второй / Под общ. ред. Ю.Ф. Кваши. М., 2007; Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (Постатейный) / Под ред. Г.А. Жилина. М., 2006; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ (Постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ (Постатейный) / Отв. ред. Г.А. Жилин. М., 2007.

²⁹ См.: Борисов А.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (Постатейный) с практическими разъяснениями и постатейными материалами. М., 2007. С. 3; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (Постатейный) / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2000. С. 14;

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 11, 12.

³⁰ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2003. С. 35; Комментарий официальных органов к Трудовому кодексу РФ. С. 39; Борисов А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. М., 2005. С. 12; Данилов Е.П. Гражданский процессуальный кодекс РФ. Комментарии. Постатейные материалы. Судебная и адвокатская практика. Образцы документов. М., 2005. С. 6; Никифоров А.В. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ. М., 2006. С. 6.

³¹ См.: Конституция РФ. Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1997. С. 160–164 (автор комментария к ч. 4 ст. 15 – Г.М. Даниленко); Научно-практический комментарий к Конституции РФ / Отв. ред. В.В. Лазарев; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2005. С. 23, 24; Комментарий к Конституции РФ / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 166–172.

ние данного принципа и на его основе международных норм и документов стало привычным и повседневным в судебной деятельности. Суды не только освоили, но значительно детализировали и развили его содержание³².

Из положения, что нормы международного права в процессе их действия в правовой системе Российской Федерации не становятся внутренними правовыми нормами, а источники международного права – источниками российского права, вытекают важные с практической точки зрения выводы. Нормы и источники международного права занимают обособленное положение в нормативном массиве правовой системы Российской Федерации, функционируют наряду с российским

правом. Они должны толковаться и применяться в соответствии с целями и принципами международного права и конкретного договора, с установленными в нем временными, пространственными и субъектными пределами действия, в контексте значения используемых в нем терминов, а не с точки зрения соответствующих ориентиров внутреннего права.

На это нацеливают международные договоры, и прежде всего базовый документ международного договорного права – Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., а также преобладающая литература и судебная практика.

Отсюда вытекает еще один вывод: источники международного права в правовой системе России не находятся в одном ряду с источниками внутреннего права также и с точки зрения иерархии, соотношения их юридической силы.

³² См. подробнее: *Марочкин С.Ю.* О международной составляющей правовой системы России: освоение и развитие практикой конституционного принципа // Правоведение. 2010. № 1.