РЕАЛИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГОСУДАРСТВАХ, ПРИДЕРЖИВАЮЩИХСЯ ДУАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ

ОСМИНИН Борис Иванович, ведущий научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административно-уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации 117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34
E-mail: mp3@izak.ru

Дуалистическими являются государства, в которых международные договоры не становятся частью национальной правовой системы, пока законодательный орган не примет закон, инкорпорирующий договор во внутригосударственное право. Все договоры нуждаются в имплементационном законодательстве, чтобы иметь внутригосударственное правовое действие. В Великобритании проводится четкое различие между действием международных договоров в международном праве и их действием во внутригосударственном праве. В международно-правовом отношении договор становится действующим, если он ратифицирован королевой и вступил в силу, однако во внутригосударственном плане он неприменим, пока не принят акт парламента, придающий ему действие во внутригосударственной сфере. В большинстве стран общего права следуют этой традиции и отрицают непосредственное внутригосударственное действие международных договоров без издания соответствующего законодательства. Инкорпорация договорных положений в национальное право может принимать ряд основных форм. Так, текст договора может прилагаться к акту парламента, в котором предусматривается, что договорные положения имеют силу закона. Существенные положения договора могут материально воспроизводиться (в том числе в преобразованном виде) в законах. Кроме того, в законе может содержаться или отсылка к определенному договору и уточняться обстоятельства, при которых он применяется, или отсылка к договорам в конкретной сфере. Наконец, договор может быть имплементирован органами исполнительной власти на основе закона или собственных полномочий. Многие договоры, ратифицированные монистическими государствами, как и в дуалистических государствах, нуждаются в участии законодательных органов для имплементации во внутригосударственной сфере. Простое различие между монистическими и дуалистическими системами мало дает для определения того, какие договоры применяются непосредственно, а какие нет. Применяются ли договоры непосредственно, решается в отношении каждого отдельного договора в каждом отдельном государстве.

Ключевые слова: дуалистические государства, монистические государства, международное право, внутригосударственное право, имплементация международного договора, внутригосударственная инкорпорация, имплементационное законодательство, не иметь действия во внутригосударственном праве, придавать действие, иметь силу закона.

IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY OBLIGATIONS IN STATES THAT FOLLOW DUALIST APPROACH

B. I. OSMININ, leading research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences, honored lawyer of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218
E-mail: mp3@izak.ru

Dualist states are states in which no treaties have the status of law in the domestic legal system unless the legislature enacts a statute to incorporate the treaty into domestic law. All treaties require implementing legislation to have domestic legal force. As far as the United Kingdom is concerned, there is a very clear difference between the effect of a treaty in international law and the effect of a treaty in municipal law. A treaty becomes effective in international law when it is ratified by the Queen, but it is usually has no effect in municipal law until an act of parliament is passed to give effect to it. Most common law countries follow the English tradition and strictly deny any direct internal effect of international treaties without legislative enactment. Incorporation of the provisions of a treaty into domestic law can take next main forms. The text of the treaty may be scheduled to the act of parliament which will provide that the provisions of the treaty have the force of law. The substantive treaty provisions (if necessary, in revised form) may be included in statutes. In other cases a statute refers to a specific treaty and provides that it will apply in certain defined circumstances, or refers to any treaty in a defined area. In some cases an enabling act of parliament may grant the executive the power to bring a treaty into effect in municipal law. Finally, a treaty may be implemented by exercise of executive power. Like in dualist systems, many treaties ratified by monist states in fact require legislative involvement to implement them domestically. A distinction between monist and dualist systems does little to explain which treaties apply directly, and which ones not. Whether treaties apply directly differ from treaty to treaty and from country to country.

Keywords: dualist states, monist states, international law, municipal law, to implement a treaty, domestic incorporation, implementing legislation, to have no effect in domestic law, to give effect, to have the force of law.

Для государств, придерживающихся дуалистической теории соотношения международного и внутреннего права, вступивший в силу международный договор не становится частью национального права, автоматически не инкорпорируется в национальное право¹. В целях реализации международных договорных обязательств в национальной правовой системе необходимо принятие отдельного законодательного или административного акта (в зависимости от характера предусмотренных в договоре обязательств). В таком акте материально воспроизводится в той или иной форме содержание международного договора, т. е. устанавливаются нормы, соответствующие правилам, предусмотренным в договоре, и тем самым его положениям, осуществление которых должно происходить на национальном уровне, придается действие во внутригосударственной сфере, в то время как сам договор не имеет силы в национальном праве, не может быть непосредственно применен во внутригосударственных отношениях.

Для придания положениям международного договора действия во внутригосударственном праве (to give effect to the provisions of a treaty in domestic law) могут использоваться различные методы: от изменения норм действующего законодательства и принятия новых законов до применения содержащегося в законе предписания о том, что международный договор или его соответствующие положения должны иметь силу национального закона. В связи с тем что положения международного договора приобретают силу во внутригосударственном праве только если они инкорпорированы актом законодательного или административного характера, договорные положения не являются непосредственно применимыми и не обладают самоисполнимым действием². В государствах, придерживающихся дуалистической теории, применяются не нормы международного договора, а нормы внутригосударственного права, созданные или преобразованные на основе правил договора и воспроизводящие в той или иной форме его содержание. Такие внутригосударственные нормы могут текстуально воспроизводить содержание международного договора или уточнять его с учетом особенностей национального законодательства.

Великобритания является государством, которое традиционно придерживается дуалистического подхода к реализации международных договорных обязательств во внутригосударственной сфере. При этом проводится четкое различие между действием

международных договоров в международном праве и их действием во внутригосударственном праве. В международно-правовом отношении договор становится действующим, если он ратифицирован королевой и вступил в силу, однако во внутригосударственном плане он неприменим, пока не принят акт парламента, придающий ему действие во внутригосударственной сфере. В большинстве стран общего права следуют этой традиции и отрицают непосредственное внутригосударственное действие международных договоров без издания соответствующего законодательства³.

То, что Великобритания является дуалистическим государством, означает, что договоры рассматриваются как автоматически создающие права и обязательства только для правительства в международно-правовом отношении. Если правительство ратифицирует договор, даже с участием парламента, это не означает, что он становится законодательством. Для того чтобы договорные положения стали частью внутригосударственного права, соответствующее законодательство должно явным образом инкорпорировать их во внутригосударственное право. Если предоставляемые по договору права инкорпорируются законодательством во внутригосударственные правовые нормы, то частные лица, права которых по договору нарушены, могут воспользоваться внутригосударственными средствами правовой защиты, однако суды применяют не непосредственно договор, а внутригосударственное право.

Поскольку права и обязательства, вытекающие из международных договоров, автоматически не становятся частью права Великобритании, практика правительства состоит в том, чтобы обеспечить принятие необходимого для выполнения договоров законодательства до их ратификации. Парламент, рассматривая связанное с договорами законодательство, решает, как Великобритания будет имплементировать договор (его часть), а не вопрос о том, должна ли она ратифицировать его. Если же парламент отвергает законодательство, необходимое для имплементации договора, то правительство оказывается не в состоянии выполнять международные обязательства по договору⁴.

Как было отмечено в решении палаты лордов, «...с точки зрения конституционного права Соединенного Королевства королевская прерогатива, хотя она и охватывает заключение договоров, не распространяется на изменение закона, предоставление прав индивидам или лишение индивидов их прав, которыми они обладают во внутригосударственном праве, без участия парламента. Договоры, как иногда их ха-

¹ В государствах — членах Европейского Союза, придерживающихся дуалистической теории, учредительные договоры ЕС реализуются на основе принципов автоматической инкорпорации, верховенства и прямого действия.

² См.: Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М., 2010. С. 197—198.

³ См.: Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. 17th ed. Routledge, 1997. P. 66.

⁴ См.: Lang A. Parliament's Role in Ratifying Treaties // House of Commons Library. Briefing paper. No. 5855, 17 February 2017. P. 6—9.

рактизуют, не являются самоисполнимыми. Проще говоря, договор не является частью английского права, если и пока он не инкорпорирован в это право путем законодательства»⁵.

Такой подход в полной мере проявился и в решении Верховного суда Великобритании по делу о том, нуждается ли правительство в предварительной санкции парламента для направления уведомления о выходе из договоров, которые регулируют членство Великобритании в Европейском Союзе (*Miller v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017]). В этом решении подчеркнуто, что общее правило состоит в том, что полномочие заключать или прекращать договоры осуществимо без участия законодательной власти и осуществление такого полномочия не подлежит рассмотрению судами. Этот принцип основывается на так называемой дуалистической теории, которая исходит из того, что международное право и внутригосударственное право действуют в независимых сферах. Хотя договоры и налагают обязательства на Великобританию в международно-правовом отношении, они не являются частью ее права и не порождают юридических прав и обязанностей во внутреннем праве. Для конституционных установлений Великобритании характерны две черты. Первая состоит в том, что министры обладают полномочием заключать и прекращать международные договоры без участия парламента. Вторая черта заключается в том, что министры не обладают полномочием изменять внутреннее право Великобритании, пока статут, т. е. акт парламента, не предусматривает это⁶.

Королевская прерогатива заключать и прекращать международные договоры без участия парламента, которая распространяется на сферу международных отношений, не может осуществляться в отношении договоров Европейского Союза при отсутствии внутригосударственной санкции в форме статута, поскольку такие договоры затрагивают не только внешнеполитическую сферу, но и — в силу Акта о Европейских сообществах 1972 г. — являются источником внутригосударственного права и соответствующих прав, которые министры не могут изменять, используя лишь королевскую прерогативу. Внесение изменений может быть осуществлено лишь одним признаваемым конституцией способом: путем законодательства, принятого парламентом⁷.

Итак, согласно конституционным принципам Великобритании ни одно положение международного договора не может иметь действия во внутригосударственном праве, пока это не предусмотрено зако-

нодательством. Законодательство может принимать следующие три главные формы.

Во-первых, это акт парламента для инкорпорации международного договора во внутригосударственное право. Текст договора или его части может прилагаться к акту, в котором предусматривается, что положения договора, содержащиеся в приложении, «имеют силу закона». В качестве альтернативы договор не прилагается к акту парламента. Вместо этого в акте содержатся такие изменения в праве, которые необходимы для придания договору действия во внутригосударственном праве.

Во-вторых, это акт парламента, наделяющий всеми полномочиями, необходимыми для осуществления обязательств по действующим или будущим договорам (например, двусторонние соглашения о воздушном сообщении могут заключаться без необходимости каждый раз принимать законодательство, так как уже существующее законодательство, первичное и вторичное, достаточно для осуществления таких соглашений).

В-третьих, это акт парламента, в котором предусматриваются пределы, в которых может быть принято вторичное законодательство для придания действия определенным категориям договоров. Такой акт может либо уполномочивать корону принять вторичное законодательство, делающее договоры частью внутригосударственного права (обычно путем приказа в Совете, к которому прилагается текст договора) и подлежащее кратким парламентским процедурам, либо уполномочивать корону принять вторичное законодательство для имплементации обязательств, вытекающих из определенных категорий договоров (договор не прилагается, а вместо этого его положения часто в переработанном виде включаются в нормы акта, а проекты приказов в Совете должны быть одобрены обеими палатами парламента), либо уполномочивать корону принять приказ, не подлежащий парламентскому одобрению или процедурам, хотя парламента уведомляется о нем после принятия⁸.

Примером дуалистического подхода к реализации международных договорных обязательств является Ирландия. Для того чтобы быть применимыми во внутригосударственной сфере, ратифицированные международные договоры должны быть инкорпорированы либо актом парламента, либо путем внесения поправки в Конституцию. «Международное соглашение не является частью внутригосударственного права, если иное не установлено парламентом». Такая норма прямо зафиксирована в п. 6 ст. 29 Конституции. Если же правительство считает необходимым, чтобы положения международного соглашения имели действие во внутригосударственном праве, оно

⁵ *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC. (Lord Oliver).

⁶ *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v. Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*. UKSC. Judgment 24 January 2017. Para. 5, 55.

⁷ *Ibid.* Para. 82, 86.

⁸ См.: *Aust A. United Kingdom // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009. P. 479—481; Lang A. Op. cit. P. 8.*

обращается в парламент с предложением о принятии соответствующего законодательства⁹.

В Канаде заключение международных договоров является функцией органов исполнительной власти, в то время как осуществление договорных обязательств, если они влекут изменение внутригосударственного права, нуждается в акте органов законодательной власти. Поэтому имплементация посредством статута или постановления необходима для придания договорам внутригосударственного правового действия¹⁰. Согласно принятому в 2002 г. решению Верховного суда Канады «нормы международных договоров не являются обязывающими в Канаде, пока они не инкорпорированы в канадское право актом законодательства»¹¹. Выделяют два способа, используемых законодательным органом для придания действия международным договорам во внутригосударственной сфере Канады: инкорпорация посредством отсылки и гармонизация. Первый способ непосредственно имплементирует договор либо путем воспроизведения его положений в самом статуте, либо путем включения его текста в приложение к статуту и указания о том, что он является частью статута. Когда же законодатель имплементирует международный договор посредством гармонизации, то договорные положения адаптируются к особенностям внутригосударственного права, с тем чтобы переработанная в соответствии с правилами договора законодательная норма учитывала особенности национальной правовой системы. При этом нередко используются оба способа, когда одна часть договора непосредственно инкорпорируется в статут, в то время как другая часть инкорпорируется путем гармонизации¹².

Анализируя практику Канады, исследователи описывают ряд методов имплементации международных договорных обязательств: дословная инкорпорация текста договора (его части) в статут с приданием тексту договора силы закона; текст договора прилагается к статуту, в котором содержится отсылка к тексту договора (его части); преобразование договорных положений в текст, используемый в статутах; включение в статуты положений, предусматривающих принятие имплементационных постановлений или решений генерал-губернатором в Совете, министром или независимым трибуналом; принятие органами

исполнительной власти постановлений с целью придания действия международным договорам; имплементация международных договоров на основе нормы Конституции, уже существующего федерального или провинциального законодательства, общего права, включая королевскую прерогативу¹³.

В Индии международные договоры не являются самоисполнимыми и нуждаются в имплементационном законодательстве в случае, если нормы существующего законодательства расходятся с международными договорными обязательствами. Если международный договор лишь воспроизводит положения существующего внутригосударственного права, то принятия какого-либо нового закона не требуется, и существующие нормы продолжают применяться. Если же нормы внутригосударственного права и положения международного договора расходятся, то необходимо новое законодательство для придания действия положениям договора во внутригосударственной сфере¹⁴. Согласно ст. 253 Конституции парламент обладает полномочием издавать законы в отношении всей или части территории Индии для реализации договоров, соглашений или конвенций с другими государствами. Если согласно Конституции для имплементации международного договора не требуется принятие закона и не существует законодательного ограничения полномочий исполнительной власти, то правительство вправе самостоятельно принять меры в целях выполнения договорных обязательств.

В Малайзии заключение международных договоров относится к компетенции исполнительной власти. Что касается придания договорным положениям действия во внутригосударственной сфере, то для того, чтобы международные договоры приобрели такое действие, обязательно принятие законодательства парламентом. При этом проводится различие между обязательством государства быть связанным договором по международному праву и способностью национальных судов применять нормы, содержащиеся в договоре. Даже если договор ратифицирован исполнительной властью и становится обязательным по международному праву, он не действует во внутригосударственной сфере, пока парламент не примет закон, придающий ему такое действие¹⁵. Ратификация не означает, что положения международного договора становятся применимыми во внутригосударственном праве. Норма ст. 76

⁹ См.: International Law: an Overview. Oireachtas Library & Research Service. 10 December 2015. P. 13.

¹⁰ См.: Van Ert G. The Reception of International Law in Canada. Three Ways We Might Go Wrong. Centre for International Governance Innovation. Canada in International Law at 150 and Beyond. Paper No. 2. January 2018. P. 2.

¹¹ Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 SCR 3, 2002 SCC 1. (CanLII). Para. 60.

¹² См.: Beaulac St. National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective // The Canadian Yearbook of International Law. 2003. P. 242—243.

¹³ См.: De Mestral A., Fox-Decent E. Rethinking the Relationship between International and Domestic Law // McGill Law Journal. 2008. Vol. 53. P. 617—622.

¹⁴ См.: Jayawickrama N. India // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009. P. 244.

¹⁵ См.: De Jonge A. Exploring the Relationship between International Law and National Legal Systems: Economic, Social and Cultural Rights in Malaysia and Indonesia. URL: <https://works.bepress.com/alice-dejong/4/>.

(подп. «а» п. 1) Федеральной конституции о том, что парламент обладает компетенцией принимать законы с целью исполнения договора, соглашения или конвенции с иностранными государствами, указывает на то, что Малайзия придерживается доктрины трансформации¹⁶.

Различают три способа имплементации международных договоров, в результате которой договорные правила, воспроизведенные в законодательстве Малайзии, становятся обязательными для применения. Во-первых, это издание статута (*enabling statute*), в котором договорные положения полностью воспроизводятся, придавая тем самым договору силу закона. Во-вторых, путем имплементационного законодательства, которое приспособливает правила, содержащиеся в договоре, к особенностям национальной правовой системы, хотя и не воспроизводит полностью договорные положения. В-третьих, принятие поправок в уже существующие законы в соответствии с требованиями, вытекающими из международного договора.

В Мальте для реализации международных договорных обязательств необходимо принятие акта парламента. Согласно Акту о ратификации международных договоров «ни одно положение договора не становится и не является применимым как часть права Мальты, кроме как посредством или в соответствии с актом парламента» (п. 3 ст. 3)¹⁷.

Замбия придерживается дуалистического подхода к «доместикации» (*domestication*) международных договоров. В принятом парламентом Акте от 6 июня 2016 г. № 34, посвященном ратификации международных соглашений и процессу доместикации, доместикация определяется как означающая придание правового действия международному соглашению или его части посредством законодательства или при помощи любых иных применимых средств (ст. 2). Согласно ст. 12 Акта доместикация международного соглашения может быть реализована посредством закона, в приложении к которому содержится его текст, или путем изложения в законе положений международного соглашения, требующих осуществления определенных мероприятий или принятия конкретных мер, с помещением текста соглашения в приложение. Кроме того, доместикация международного соглашения может осуществляться путем изложения его переформулированных условий в законе и размещения текста соглашения в приложении, или принятия в законе всех условий международного соглашения, или посредством использования иных применимых средств¹⁸.

В Израиле, который придерживается подхода Великобритании к реализации международных договорных обязательств, нормы обычного международного права применяются во внутригосударственных судах, если они не противоречат национальному законодательству, в то время как конвенционные международно-правовые нормы применяются, только если они инкорпорированы в национальное право законодательством. Поскольку заключение международных договоров отнесено к компетенции правительства (в Кнессет в порядке информации направляется лишь текст договора за две недели до его ратификации), исходят из того, что договоры автоматически не могут включаться во внутригосударственное право. В противном случае правительство обладало бы полномочиями принимать законы без участия парламента¹⁹.

Для того чтобы договорные положения могли действовать в праве Израиля, они нуждаются в имплементации посредством первичного или вторичного законодательства. Только в той степени, в какой договорные положения отражают нормы обычного международного права, эти положения считаются «частью права страны»²⁰. В результате суды применяют имплементационное законодательство, а не сам договор. Стороны не могут ссылаться на положения международного договора, который не имплементирован во внутригосударственном праве.

Инкорпорация положений международных договоров осуществляется различными способами. Существенные договорные положения могут включаться в законы, принимаемые Кнессетом. В законодательстве, принимаемом парламентом, может содержаться отсылка к определенному договору и уточняться обстоятельства, при которых он применяется. Закон может содержать отсылку к обязательствам, вытекающим из договора, или отсылку к любому договору в определенной сфере. Органы исполнительной власти могут уполномочиваться законом на принятие регулирующих документов, придающих действие положениям международных соглашений во внутригосударственной сфере, или опираться на уже предоставленные законом полномочия для издания регулирующих документов для инкорпорации соглашений в определенных областях²¹.

В ЮАР согласно ст. 231 Конституции при доместикации международных соглашений используется

¹⁶ См.: *Shuaib F. S.* The Status of International Law in the Malaysian Municipal Legal System: Creeping Monism in Legal Discourse? // *International Islamic University Malaysia Law Journal*. 2008. Vol. 16. P. 194.

¹⁷ Ratification of Treaties Act (9th March 1983).

¹⁸ The Ratification of International Agreements Act, 2016. No. 34.

¹⁹ См.: *Barac-Erez D.* The International Law of Human Rights and Constitutional Law: A Case Study of an Expanding Dialogue // *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2. P. 614—615.

²⁰ См.: *Einhorn T.* Israel // *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion* / ed. by *D. Shelton*. Oxford, 2011. P. 301—302.

²¹ См.: *Kretzmer D.* Israel // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by *D. Sloss*. Cambridge, 2009. P. 283—285.

дуалистический подход. Первый шаг состоит в том, что орган исполнительной власти принимает в надлежащей форме и (если требуется) с согласия парламента обязательство выполнять международный договор. Второй шаг — это принятие акта парламента, инкорпорирующего международный договор во внутреннее право ЮАР²². В пункте 4 ст. 231 Конституции ЮАР установлено: для того чтобы международные соглашения приобрели статус закона и применялись во внутригосударственной сфере, они должны быть инкорпорированы во внутригосударственное право посредством законодательства, однако самоисполнимые положения одобренных парламентом соглашений не нуждаются в инкорпорации и, приобретая статус закона, могут применяться непосредственно, если не противоречат Конституции и актам парламента. Важно отметить, что единый подход в отношении критериев самоисполнимости международных договоров в судебной практике пока не выработан.

В ЮАР для инкорпорации международных договоров во внутригосударственное право используются четыре основных метода. Первый метод состоит в том, что действующее законодательство признается достаточным для придания действия договорным обязательствам во внутригосударственной сфере. Второй метод сводится к включению положений договора в текст акта парламента. Третий метод предполагает включение текста договора в приложение к акту парламента. Что касается четвертого метода, то уполномочивающее законодательство предоставляет органам исполнительной власти право придать действие договору во внутригосударственном праве путем промюльгации или сообщения в официальном органе правительства²³.

Норвегия и Швеция придерживаются дуалистического подхода к соотношению международных договоров и национального права. В этих странах ратифицированный международный договор становится частью национального права и приобретает действие во внутригосударственной сфере, только если он инкорпорирован (внутригосударственная норма содержит отсылку к договору) или трансформирован (внутригосударственная норма соответствует правилам договора)²⁴.

В Норвегии различают следующие возможные способы имплементации международных договорных обязательств в национальной правовой системе: пассивная трансформация, инкорпорация, активная трансформация, соединение инкорпорации и трансформации, сегмент монизма, презумпция соответствия национального законодательства международным договорным обязательствам.

При пассивной трансформации исходят из того, что международные договорные обязательства уже нашли отражение во внутригосударственном праве и поэтому нет необходимости принимать новые законы (признание «правовой гармонии»). Инкорпорация означает, что принимается решение (обычно в форме акта парламента) о том, что международный договор является частью норвежского права и будет применяться непосредственно. Инкорпорация договора, однако, не означает, что он автоматически заменяет собой национальное законодательство в случае противоречия между ними. Правовой статус договора должен быть прямо установлен в законе. Активная трансформация в противоположность пассивной трансформации предполагает издание новых законов (внесение поправок в уже существующие законы), устанавливающих нормы, соответствующие правилам международных договоров. Нормы внутригосударственных актов, соответствующие правилам международных договоров, могут формулироваться таким образом, чтобы учитывать особенности норвежского законодательства. В ряде случаев необходимо трансформировать некоторые положения международного договора, дополнив национальное законодательство, с тем чтобы оно наилучшим образом соответствовало требованиям международного договора, установив одновременно, что договор должен применяться как норвежский закон (соединение частичной активной трансформации и инкорпорации). Если в акте национального права содержится положение о применимости к отношениям, регулируемым законом, международных договоров (определенного договора) или их приоритете (например, положения настоящего акта применяются с ограничениями, которые признаются международным правом или вытекают из соглашений, заключенных с иностранными государствами), то это характеризуется как сегмент монизма. В Норвегии при толковании традиционно применяется принцип презумпции соответствия национального законодательства международным договорным обязательствам. При этом исходят из того, что законодатель не имеет намерения принимать нормы, находящиеся в противоречии с международными обязательствами. Однако толкование не может быть эквивалентно изменению (отмене) соответствующей внутригосударственной нормы. Если путем толкования не удастся разрешить противоречие между национальным законодательством и международ-

²² См.: *Sucker F.* Approval of an International Treaty in Parliament: How Does Section 231(2) “Bind the Republic” // *Constitutional Court Review*. 2013. Vol. V. P. 426—427.

²³ *Hugh Glenister v President of the Republic of South Africa & Others* (CCT 48/10) [2011] ZACC 6. Constitutional Court of South Africa. Judgment. Para. 99; см. также: *De Wet E.* The Reception of International Law in the South African Legal Order: An Introduction // *De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R.* The Implemmentation of International Law in Germany and South Africa. Pretoria, 2015. P. 31—32.

²⁴ См.: *Wiklund O.* The Reception Process in Sweden and Norway // *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* / eds. by *H. Keller, A. S. Sweet*. Oxford, 2008. P. 186.

ными договорными обязательствами или законодатель явно выразил свое предпочтение определенному толкованию, то решение должно быть найдено во внутригосударственном праве²⁵.

В Конституции Швеции не содержится положений, определяющих соотношение международного и внутригосударственного права. То, что Швеция придерживается дуалистического подхода, установлено в решениях Суда по трудовым спорам (1972 г.), Верховного суда (1973 г.) и Высшего административного суда (1974 г.). В решениях судов было заявлено, что договор, ратифицированный Швецией, не может быть применен, если он не инкорпорирован или не трансформирован в национальное право²⁶. Метод инкорпорации означает: издается закон, предусматривающий, что международный договор имеет силу закона в Швеции. Трансформация связана с воспроизведением (возможно, в переработанном виде) правил международного договора в национальном законодательстве²⁷. В Швеции традиционно исходят из того, что национальное право соответствует ее международным обязательствам. Если возможны различные толкования положения национального законодательства, но лишь одно из них находится в соответствии с требованиями международного договора, то должно использоваться толкование, которое соответствует международным обязательствам²⁸. В том случае, если путем толкования не удастся устранить противоречие между национальным законодательством и международными обязательствами, применяются нормы национального права.

Дуалистический подход к реализации международных договорных обязательств характерен и для Финляндии. Договор, налагающий на государство международные обязательства, автоматически не становится частью национальной правовой системы, а нуждается в специальном акте законодательного или административного характера, предусматривающего введение этих обязательств в действие во внутригосударственной сфере. Национальное законодательство приводится в соответствие с обяза-

тельствами по международному договору до его ратификации и вступления в силу.

Принятие международных договорных и иных международных обязательств, затрагивающих сферу законодательства, имеющих важное значение или требующих согласия парламента по другим указанным в Конституции основаниям, санкционируется парламентом (ст. 94 Конституции). При рассмотрении вопроса о международном договоре парламент принимает два решения. Первое касается согласия на принятие международных договорных обязательств, а второе связано с законодательством, необходимым для введения этих обязательств в действие во внутригосударственной сфере. В соответствии со ст. 95 Конституции положения международных договоров в той степени, в какой они затрагивают сферу законодательства, вводятся в действие путем принятия закона, а в остальных случаях — путем принятия постановления.

Выделяются три способа введения международных договорных обязательств в действие во внутригосударственной сфере. Первый способ состоит в том, что принятый закон предусматривает, что положения международного договора, затрагивающие сферу законодательства, действуют как законы Финляндии (так называемый бланкетный акт — *act in blanco*, который не предполагает материального воспроизведения договорных положений в законе, а лишь санкционирует их применение во внутригосударственной сфере после опубликования). Второй способ означает, что принимается «смешанный акт» (*mixed act*), т. е. закон, содержащий как общую отсылку к положениям договора, затрагивающим сферу законодательства, так и устанавливающий материальные нормы, необходимые для имплементации таких положений. Третий способ введения в действие во внутригосударственной сфере международных договорных обязательств основан на материальном воспроизведении в законодательстве положений международного договора²⁹.

Итак, для реализации международных договорных обязательств в правовой системе Финляндии необходимо издание отдельных актов законодательного или административного характера. Эти акты могут как материально воспроизводить в той или иной форме соответствующие договорные положения, так и иметь процедурный характер, лишь формально санкционируя их применение в рамках национального правопорядка (бланкетная инкорпорация).

США могут быть отнесены к государствам, автоматически инкорпорирующим международные соглашения в национальную правовую систему, лишь условно, если исходить исключительно из конституционных норм. Отмечая нежелание американских су-

²⁵ См.: *Nguyen-Duy I.* Norway & European Integration. A Constitutional Perspective // Introduction to Norwegian Legal System. Lecture 2. Faculty of Law. University of Oslo. Autumn 2011. P. 6—10.

²⁶ См.: *Melander G.* Incorporation and Implementation of Human Rights in Sweden // International Human Rights Norms in the Nordic and Baltic Countries / ed. by *M. Scheinin*. Martinus Nijhoff Publishers. 1996. P. 295—296.

²⁷ См.: *Friman H.* Sweden // The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Vol. II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement / eds. by *C. Kreb, B. Broomhall, F. Lattanzi, V. Santori*. Baden-Baden, 2005. P. 381.

²⁸ Review of the Implementation by Sweden of the UN Convention against Corruption. Country Review Report of Sweden. UNODC. 2016. P. 16.

²⁹ См.: *Eerola R., Välimaa A.* Finland // The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Vol. II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement / eds. by *C. Kreb, B. Broomhall, F. Lattanzi, V. Santori*. Baden-Baden, 2005. P. 74—75.

дов подходить к применению международного права с монистических позиций и характеризуя используемый ими подход как определенно дуалистический, исследователи подчеркивают, что с течением времени «кажущийся монистическим текст Конституции приобрел дуалистический оттенок»³⁰. «Хотя на первый взгляд США кажутся монистическим государством, — подчеркивает У. Бернам, — на самом деле, судя по отношению национальных судов к нормам международного права, США определенно являются дуалистическим государством»³¹. В последние несколько десятилетий суды предприняли шаги для ограничения непосредственной роли, которую международное право играет в правовой системе США. В ряде недавних решений Верховный суд США проявил стойкое сопротивление тому, чтобы рассматривать современное международное право (как договорное, так и обычное) как право США, а федеральные апелляционные суды выразили явное намерение не придавать непосредственное действие обычному международному праву и международным договорам, участником которых являются США³².

В 2008 г. в решении по делу *Medellin v. Texas* Верховный суд США установил презумпцию против того, что договоры создают частные права или право на частный иск. Суд сформулировал ее следующим образом: «Даже если договоры являются самоисполнимыми в том смысле, что они создают федеральное право, основополагающая презумпция состоит в том, что международные соглашения, в том числе те, которые прямо касаются частных лиц, обычно не создают частные права или не предусматривают право на частный иск во внутригосударственных судах»³³. Такая позиция Верховного суда изменила сам подход американских судов к анализу договоров, подталкивая их к принятию твердой презумпции, что договоры не являются ни самоисполнимыми, ни защищающими права частных лиц и поэтому не дающими право на частный иск. В результате суды начали рассматривать презумпцию против права на частный иск как универсальную, распространяя ее на все договоры. Вместо того чтобы исходить из презумпции, что договоры, которые создают частные права, создают и право на частный иск, суды исходят из того, что они не создают это право, независимо от содержания договора³⁴.

³⁰ Rogoff M. Application of Treaties and Decisions of International Tribunals in the United States and France: Reflections on Recent Practice // *Maine Law Review*. 2006. Vol. 58. P. 428.

³¹ Бернам У. Правовая система США. Пер. с англ. М., 2006. С. 1058.

³² См.: Coyle J. F. The Case for Writing International Law into the U. S. Code // *Boston College Law Review*. 2015. Vol. 56. P. 434.

³³ *Medellin v. Texas*. 552 U. S. 491 (2008). P. 9. Note 3.

³⁴ См.: Hathaway O., McElroy S., Solow S. International Law at Home: Enforcing Treaties in U. S. Courts // *The Yale Journal of International Law*. 2012. Vol. 37. P. 70—71.

Вместо призывов непосредственно к судьям использовать монистический подход к международному праву ряд авторов предлагают тем, кто стремится защитить международное право, сосредоточить усилия на том, чтобы убедить исполнительную и законодательную ветви власти издавать внутригосударственные статуты, инкорпорирующие нормы международного права. Это рассматривается как гарантия того, что судьи будут придавать действие таким статутам³⁵.

Статуты могут кодифицировать международно-правовые нормы или инкорпорировать их путем отсылки. Конгресс кодифицирует нормы международного договора, если он воспроизводит содержание таких норм в статуте, включаемом затем в Кодекс США (U. S. Code). Если нормы международного договора инкорпорируются путем отсылки, то сами договорные нормы не воспроизводятся в Кодексе США, а в статуте указывается, что соответствующий договор является обязательным источником права. Проводится различие между статутом, отсылающим ко всем международным договорам, участником которых являются США, или ко всему международному праву, и статутом, отсылающим лишь к определенному договору США или кодифицирующим определенный договор США³⁶.

Хотя клаузула о верховенстве в Конституции США предполагает монистическую систему, в которой договорные обязательства автоматически становятся частью внутреннего правопорядка США, конституционные препятствия, воплощенные в принципах федерализма и разделения властей, представляют угрозу для автоматического верховенства договоров. Решение Верховного суда США по делу *Medellin v. Texas* еще более усугубляет препятствия для монизма и фактически подталкивает США к дуалистической модели. В результате современная практика США все больше напоминает дуалистическую систему, в которой федеральное правительство принимает определенные международные обязательства, которые оно не в состоянии инкорпорировать во внутренний правопорядок. «В реальности имеются два правопорядка; один относится к США при осуществлении своих внешних сношений, а другой относится к США при осуществлении своих внутренних дел»³⁷.

Итак, в государствах, придерживающихся дуалистической теории соотношения международного и внутреннего права, международные договоры непосредственно применяться не могут: все договоры нуждаются в имплементационном законодательстве.

³⁵ См.: Coyle J. Op. cit. P. 436—437.

³⁶ Ibid. P. 477—480.

³⁷ Telman J. A Monist Supremacy Clause and a Dualistic Supreme Court: The Status of Treaty Law as U. S. Law // *Valparaiso University Legal Studies Research Paper No. 13-5*. May 2013. P. 27.

Нормы международных договоров автоматически не становятся частью национального права, они не могут непосредственно регулировать внутригосударственные отношения и должны быть инкорпорированы в национальное право, чтобы действовать во внутригосударственной сфере. Суды не вправе применять международные договоры: они применяют национальное законодательство, придающее действие договорным положениям во внутригосударственной сфере. Имплементационное законодательство обычно издается до вступления международного договора в силу для государства. При толковании традиционно применяется принцип презумпции соответствия национального законодательства международным договорным обязательствам. Однако на реализацию международных договорных обязательств может оказать косвенное воздействие последующее законодательство, если закон, устанавливающий нормы, соответствующие правилам, содержащимся в договоре, будет отменен или изменен последующим законом.

Для инкорпорации договорных положений в национальное право используются разнообразные методы. Текст договора может прилагаться к статуту, в котором предусматривается, что договорные положения «имеют силу закона». Существенные положения договора могут материально воспроизводиться (в том числе и в преобразованном виде) в законах. Кроме того, в законе может содержаться отсылка к определенному договору и могут уточняться обстоятельства, при которых он применяется, или отсылка к договорам в конкретной сфере. Органы исполнительной власти могут на основе закона или собственных полномочий принимать регулирующие документы, необходимые для придания действия договорным положениям во внутригосударственной сфере.

Что касается государств, придерживающихся монистического подхода к реализации международных договорных обязательств, то для них существенное значение имеет деление международных договоров (договорных положений) на самоисполнимые и несамоисполнимые. Для реализации самоисполнимых договоров не требуется издание имплементационного законодательства, они могут быть непосредственно применены во внутригосударственных отношениях, т. е. на них могут опираться физические и юридические лица для защиты своих прав, в том числе в суде. Реализация международных договорных обязательств в случае, если договорные положения не признаются самоисполнимыми, осуществляется путем материального воспроизведения в той или иной форме содержания договора, его правил в акте законодательного или административного характера, т. е. при помощи таких же средств, какие используются государствами, придерживающимися дуалистического подхода.

Несмотря на монистический подход к реализации международных договоров, традиционный путь, посредством которого Нидерланды предпочитают выполнять свои договорные обязательства, это принятие имплементационного законодательства, которое переводит их во внутригосударственное право. Органы исполнительной власти и суды затем применяют национальное право, а не международно-правовые нормы, лежащие в основе такого права. Итак, даже если договорные положения могут в принципе применяться непосредственно, Нидерланды обычно предпочитают переводить их в нормы национального законодательства, чтобы привести внутригосударственное право в соответствие с требованиями международного права³⁸.

В России, хотя международные договоры признаются частью ее правовой системы, непосредственно действующими являются только не требующие издания внутригосударственных актов для применения положения вступивших для нее в силу и официально опубликованных международных договоров, в то время как для осуществления нуждающихся в имплементации договорных положений необходимо принятие соответствующих правовых актов³⁹.

Подход к реализации международных договорных обязательств, выраженный в Конституции Франции, характеризуется как монистический. Однако требование прямого действия договорных положений предоставляет судам значительные возможности по своему усмотрению решать, применять или не применять положения договоров и международных соглашений, что представляет собой дуалистическую тенденцию в подходе французских судов к соотношению международного и внутригосударственного правопорядков⁴⁰.

В то же время в государствах — членах Европейского Союза, придерживающихся дуалистического подхода, международные договоры, регулирующие отношения в рамках ЕС, в отличие от иных договоров автоматически инкорпорируются во внутреннее право, обладают верховенством и применяются непосредственно.

В государствах, право которых позволяет реализовывать международные договорные обязательства посредством автоматической инкорпорации, по крайней мере некоторые договоры нуждаются в участии законодательных органов для придания им действия во внутригосударственной сфере. По мнению ряда исследователей, это позволяет предположить, что пол-

³⁸ См.: *Nollkaemper A. The Netherlands // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009. P. 335.*

³⁹ См. ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

⁴⁰ См.: *Rogoff M. Op. cit. P. 450—451, 470.*

ностью монистических государств, в которых все ратифицированные договоры автоматически становятся применимыми судами, практически не существует, а простое различие между монистическими и дуалистическими системами мало дает для определения того, какие договоры применяются непосредственно, а какие нет. Этот вопрос должен решаться

в отношении каждого отдельного договора⁴¹ в каждом отдельном государстве.

⁴¹ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law // University of Virginia School of Law. Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2016-15. P. 18.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Aust A. United Kingdom // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009.
- Barac-Erez D. The International Law of Human Rights and Constitutional Law: A Case Study of an Expanding Dialogue // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2.
- Beaulac St. National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective // The Canadian Yearbook of International Law. 2003.
- Coyle J. F. The Case for Writing International Law into the U. S. Code // Boston College Law Review. 2015. Vol. 56.
- De Jonge A. Exploring the Relationship between International Law and National Legal Systems: Economic, Social and Cultural Rights in Malaysia and Indonesia. URL: <https://works.bepress.com/alice-dejong/4/>.
- De Mestral A., Fox-Decent E. Rethinking the Relationship between International and Domestic Law // McGill Law Journal. 2008. Vol. 53.
- De Wet E. The Reception of International Law in the South African Legal Order: An Introduction // De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R. The Implementation of International Law in Germany and South Africa. Pretoria, 2015.
- Eerola R., Välimaa A. Finland // The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement / eds. by C. Krebs, B. Broomhall, F. Lattanzi, V. Santori. Baden-Baden, 2005.
- Einhorn T. Israel // International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion / ed. by D. Shelton. Oxford, 2011.
- Friman H. Sweden // The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume II: Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement / eds. by C. Krebs, B. Broomhall, F. Lattanzi, V. Santori. Baden-Baden, 2005.
- Hathaway O., McElroy S., Solow S. International Law at Home: Enforcing Treaties in U. S. Courts // The Yale Journal of International Law. 2012. Vol. 37.
- International Law: an Overview. Oireachtas Library & Research Service. 10 December 2015.
- Jayawickrama N. India // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009.
- Kretzmer D. Israel // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009.
- Lang A. Parliament's Role in Ratifying Treaties // House of Commons Library. Briefing paper. No. 5855, 17 February 2017.
- Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. 17th ed. Routledge, 1997.
- Melander G. Incorporation and Implementation of Human Rights in Sweden // International Human Rights Norms in the Nordic and Baltic Countries / ed. by M. Scheinin. Martinus Nijhoff Publishers. 1996.
- Nguyen-Duy I. Norway & European Integration. A Constitutional Perspective // Introduction to Norwegian Legal System. Lecture 2. Faculty of Law. University of Oslo. Autumn 2011.
- Nollkaemper A. The Netherlands // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge, 2009.
- Rogoff M. Application of Treaties and Decisions of International Tribunals in the United States and France: Reflections on Recent Practice // Maine Law Review. 2006. Vol. 58.
- Shuaib F. S. The Status of International Law in the Malaysian Municipal Legal System: Creeping Monism in Legal Discourse? // International Islamic University Malaysia Law Journal. 2008. Vol. 16.
- Sucker F. Approval of an International Treaty in Parliament: How Does Section 231(2) "Bind the Republic" // Constitutional Court Review. 2013. Vol. V.
- Telman J. A Monist Supremacy Clause and a Dualistic Supreme Court: The Status of Treaty Law as U. S. Law // Valparaiso University Legal Studies Research Paper No. 13-5. May 2013.
- Van Ert G. The Reception of International Law in Canada. Three Ways We Might Go Wrong. Centre for International Governance Innovation. Canada in International Law at 150 and Beyond. Paper No. 2 — January 2018.
- Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law // University of Virginia School of Law. Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2016-15.
- Wiklund O. The Reception Process in Sweden and Norway // A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems / eds. by H. Keller, A. S. Sweet. Oxford, 2008.
- Бернам У. Правовая система США. Пер. с англ. М., 2006.
- Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М., 2010.