Kraska J. Governance of Ice-Covered Areas: Rule Construction in the Arctic Ocean // *Ocean Development & International Law*. 2014. Vol. 45. No. 3.

Marchenko N. Floating Ice Induced Ship Casualties, 22nd IAHR International Symposium on Ice, Singapore, August 11—15. 2014. URL: www.unis.no/wp-content/uploads/2014/12/FloatingIceInducedShipCasualties.pdf.

McDorman T. L. Canada-United States Bilateral Ocean Law Relations in the Arctic // *Southwestern Journal of International Law*. 2009. Vol. 15.

Mestral A. Article 234 of the United Nation Convention on the Law of the Sea. Its Origins and Its Future // *International Law and Politics of the Arctic Ocean: Essays in Honor of Donat Pharand* / eds. by S. Lalonde, T. L. McDorman. Leiden, 2015.

Tanaka Y. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2012.

The United States Navy Arctic Roadmap for 2014 to 2030. February 2014. URL: http://www.navy.mil/docs/USN_arctic_roadmap.pdf.

Боброва Ю. В. Северный морской путь: национальный правовой режим в меняющемся международном контексте // Аналитическая записка РСМД. 2016. № 9. URL: <http://old.russiancouncil.ru/common/upload/NorthernSeaRoute-Policybrief9-ru.pdf>.

Вылегжанин А. Н. Введение // *Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды, сохранения и рационального управления биологическими ресурсами в Северном Ледовитом океане: матер. Междунар. науч. симпозиума* (Москва. 4 сент. 2012 г., РСМД). М., 2012.

Вылегжанин А. Н., Иванов Г. Г., Дубыкина И. П. Полярный кодекс (оценки и комментарии в зарубежных правовых источниках) // *Московский журнал международного права*. 2015. № 4.

Гаврилов В. В. Правовой статус Северного морского пути Российской Федерации // *Журнал российского права*. 2015. № 2.

Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия

ОСМИНИН Борис Иванович, ведущий научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, 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

При включении международных договоров в национальную правовую систему в качестве составной ее части возникает необходимость определить положение, которое они занимают в этой системе. Международное право не может само реализовать верховенство на внутригосударственном уровне. Действие международного права в национальных правовых системах в значительной степени зависит от того, как этот вопрос решен в праве различных государств. В большинстве государств международные договоры рассматриваются как иерархически более низкие, чем конституции, т. е. конституции должны превалировать в случае коллизии.

Конституция Нидерландов предоставляет международным договорам приоритет перед законами, включая те, которые имеют конституционный статус, но устанавливает особые требования к процедуре голосования. Для государств, рассматривающих договоры как иерархически более низкие, чем конституции, возникает вопрос, как договоры соотносятся с ординарными законами. В ряде государств договоры, ратифицированные на основе закона, обладают более высоким статусом, чем ординарный закон, и могут иметь приоритет перед всеми ординарными законами. В других странах договоры, инкорпорированные посредством стату-

та, обычно имеют одинаковый статус с ординарным законодательством и могут иметь приоритет перед всеми предшествующими законами.

Имеется ряд условий приоритетного применения международных договоров перед статутами, среди которых можно выделить: ратификацию договора на основании закона, вступление договора в силу и его опубликование; отсутствие противоречий с конституцией; невозможность согласовать норму закона с договорными положениями; верховенство договоров над противоречащими нормами законов — как предшествующих, так и последующих; отсутствие последующего противоречащего договору законодательства (для государств, в которых договоры обладают одинаковым с ординарными законами статусом); отсутствие явного намерения заменить предшествующий договор последующим статутом; самоисполнимость договорных положений; принцип взаимности. Последствием приоритетного применения международных договоров является замена договорным положением противоречащей нормы закона.

Ключевые слова: условия приоритетного применения, придание договору конституционного статуса, подчинение договоров конституции, приоритет договоров перед всеми законами, приоритет договоров перед всеми предшествующими законами, последующее законодательство, явное намерение, правило о преимуществе более позднего по времени принятия акта, превосходство над налоговыми договорами, принцип взаимности, замена противоречащих норм.

Priority Application of International Treaties in the National Legal System: Conditions and Consequences

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

Incorporation of the international treaties into the national legal system as an integral part of it, leads to the need to determine their position in this system. International law does not itself implement the rules at the domestic level. The effect of the international law on domestic legal systems largely depends on how this question is resolved in the law system of different States. International treaties in the most countries are considered as hierarchically lower than the Constitution; the Constitution shall prevail in case of conflict.

The Constitution of the Netherlands gives to treaties precedence over laws, including laws with the constitutional status, but sets special requirements to a voting procedure. There is one question arises in States which are considering the treaties as hierarchically lower than the Constitution. The question is: how the treaties relate to ordinary laws? In some States if the treaties are ratified by law, they have a higher status than ordinary law, and can have a priority over all ordinary laws. In other countries, the treaties incorporated by Statute and usually have an equal status with ordinary legislation and can have the priority over all previous laws.

There are a number of conditions of the priority of application of international treaties over statutes. Among them are: the ratification of the treaty on the basis of the law, the treaty's entry into force and its publication; the absence of contradictions with the Constitution; inability to harmonize the law with treaty provisions; the supremacy of treaties over conflicting provisions of the laws preceding and subsequent; the absence of subsequent contrary treaty law (for States in which treaties have the same ordinary laws status); the absence of an explicit intention to replace the earlier treaty by a subsequent statute; treaty provisions are self-executable; the principle of reciprocity. A consequence of the priority application of international treaties is that a treaty provision supersedes the conflicting provision of the law.

Keywords: terms of priority of application, constitutional status of treaty, to subject the treaties to the Constitution, priority of agreements to all laws, priority of treaties over all previous laws, subsequent legislation, clear intention, rule of advantage later act, superiority over the tax treaties, principle of reciprocity, replace conflicting rules.

DOI: 10.12737/article_5a2005088782b0.46114176

Порядок и способы взаимодействия национального права и международных договоров определяются каждым государством самостоятельно. Для международного права существенным является результат, а не средства его достижения. Международное право превалирует над внутригосударственным правом для обеспечения выполнения государствами своих международных обязательств. «Международное право, — подчеркивает А. Фердросс, — обязывает государства лишь к выполнению своих норм, предоставляя выбор способа этого выполнения отдельным государствам»¹.

Традиционно выделяются два способа реализации государствами своих международных обязательств: инкорпорация и трансформация. Различие между ними состоит в том, что инкорпорация означает автоматическое включение международного права в национальное право, в то время как трансформация предполагает необходимость принятия государством для такого включения специального (трансформационного) акта.

Если международные договоры включаются в национальную правовую систему в качестве составной ее части, возникает необходимость определить положение, которое они занимают в этой системе². Установив способ внутригосударственного осуществления международных договорных обязательств, государства определяют место международных договоров в иерархии источников внутригосударственного права. Ответ на вопрос, какое место занимают международные договоры в иерархической системе источников вну-

тригосударственного права, необходимо искать не только в конституциях, но и в законодательстве и судебной практике государств.

Соотношение между внутригосударственным правом и международными договорными обязательствами регламентируется правовыми нормами, которые нашли отражение в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Согласно ст. 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров» участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Однако принцип верховенства международного права, как он изложен в ст. 27 Венской конвенции, применим лишь в рамках международно-правового порядка; сам по себе он не является определяющим во внутригосударственном праве³.

Международное право не может само реализовать верховенство на внутригосударственном уровне. Действие международного права в национальных правовых системах в значительной степени зависит от того, как этот вопрос решен в праве различных государств.

Иерархическая система источников внутригосударственного права располагает эти источники в зависимости от юридической силы акта в соответствии с установленным конституцией распределением компетенции между органами государственной власти. Положение международных договоров в этой иерархии обычно зависит от уровня, на котором приняты решения о согласии на их обязательность для государства, т. е. статус международного договора либо соответствует статусу внутригосударственного правового акта, посредством которого договор инкорпорируется во внутригосу-

¹ Фердросс А. Международное право. Пер. с нем. М., 1959. С. 92.

² См.: Hollis D. A Comparative Approach to Treaty Law and Practice // National Treaty Law & Practice / eds. by D. Hollis, M. R. Blakeslee, J. B. Ederington. The American Society of International Law. Martinus Nijhoff. 2005. P. 47.

³ См.: Nollkaemper A. The Netherlands // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study / ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009. P. 333.

дарственное право, либо международному договору придается приоритет в применении перед актами, равными по юридической силе с актом, посредством которого договор инкорпорирован во внутригосударственное право, и всеми нижестоящими актами⁴.

В исследованиях отмечается растущее число государств, представляющих ратифицированным (с предварительной санкции парламента) международным договорам более высокий статус во внутреннем праве по сравнению с ординарными законами. В ряде государств, в которых договорам может придаваться непосредственное действие, международные договоры имеют равный статус с законами. Более низкий, чем законы, статус договоры имеют лишь в немногих государствах. Равный или более высокий, чем конституция, статус договорам предоставляется лишь отдельными государствами⁵.

В качестве условий приоритетного применения международных договоров перед законами можно выделить следующие:

1) ратификация международного договора с предварительной санкции парламента, выраженной в законе, вступление международного договора в силу для государства и его официальное опубликование;

2) отсутствие противоречий международного договора с конституцией;

3) невозможность согласовать норму закона с соответствующими положениями международного договора;

4) более высокий статус международных договоров по сравнению с законами;

5) отсутствие последующей нормы внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором (для государств, в которых договор имеет силу ординарного закона и превалирует только в отношении предшествующих законов);

6) отсутствие в последующей норме внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором, явного намерения заменить договорное положение этой нормой;

7) самоисполнимость соответствующих договорных положений;

8) для отдельных государств — применение международного договора другой стороной (принцип взаимности).

Первое условие приоритетного применения международных договоров перед законом касается ратификации международного договора с предварительной санкции парламента, выраженной в законе, вступления международного договора в силу для государства и его официального опубликования.

Из статьи 55 Конституции Франции следует, что приоритетом по отношению к законам обладают не все международные договоры и соглашения, а только те, согласие на обязательность которых дано с разрешения парламента, оформленного законом («должным образом» ратифицированные или утвержденные). Соответственно, вступившие в силу для Франции международные договоры и соглашения, решения о согласии на обязательность которых принимались без участия парламента (т. е. не на основании закона), не обладают приоритетом по отношению к законам.

В Польше международные договоры, ратифицированные с согласия парламента, выраженного в законе, имеют приоритет перед законом (ст. 91 Конституции), в то время как договоры, ратифицированные

⁴ См.: Осминин Б. И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 102.

⁵ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation. University of Virginia School of Law. Research Paper Series 2016-24. P. 13—14.

без согласия, выраженного в законе, не обладают приоритетом перед законом⁶.

Вступление международного договора в силу означает, что он становится юридически обязательным для сторон. В соответствии со ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в договоре или согласованные между участвующими в переговорах государствами. Выражение «международный договор вступает в силу» означает, подчеркивает А. Н. Талалаев, что положения данного договора становятся обязательными для его участников и что нарушение этих положений будет влечь определенные международно-правовые последствия, в том числе ответственность государства-нарушителя⁷. Необходимо отметить, что дата вступления многостороннего договора в силу и дата вступления многостороннего договора в силу для данного государства могут не совпадать.

Одним из предварительных условий приоритетного применения международных договоров перед законом является официальное опубликование международных договоров. Нормы, содержащие требование официального опубликования международных договоров, могут содержаться как в конституциях государств (Франция, Нидерланды, Чехия), так и в специальных законах (Россия).

Второе условие связано с отсутствием противоречий международного договора с конституцией. В подавляющем большинстве государств, даже тех, в которых международные договоры могут приме-

няться непосредственно, они рассматриваются как иерархически более низкие, чем конституции, т. е. конституции должны превалировать в случае коллизии. «При всех условиях, — отмечает И. И. Лукашук, — в случае признания договора противоречащим конституции он сохраняет свою международно-правовую обязательность для государства. Внутри же страны он становится практически неприменимым»⁸.

Широкое распространение получил принцип, согласно которому конституционность вступившего в силу для государства международного договора не может рассматриваться судами. Конституционные суды, как правило, наделены правом проверять международные договоры на соответствие конституции до принятия решения о согласии на их обязательность и вступления в силу для государства. Именно такая процедура официальной оценки конституционности международных договоров предусматривается в законодательстве многих государств⁹.

В США практика, подтвержденная неоднократно решениями Верховного суда, свидетельствует, что Конституция обладает верховенством в отношении заключенных США договоров, а нормы Конституции имеют преимущественную силу в отношении положений международного договора. Верховный суд США в своих решениях определил, что в качестве внутрисударственного права договоры подчиняются Конституции США. Как указано в Кодификации права внешних сношений Соединенных Штатов, «норме международного права или положению международного соглашения Соединенных Штатов, если они не-

⁶ См.: Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Poland // The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study. P. 379—380.

⁷ См.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор коммент. А. Н. Талалаев. М., 1997. С. 59.

⁸ Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 2005. С. 273.

⁹ См.: Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law, 2016-15. P. 7.

совместимы с Конституцией Соединенных Штатов, действие как праву Соединенных Штатов не придается»¹⁰.

Во Франции заключение международного договора или соглашения, содержащего положения, противоречащие Конституции, возможно только после ее пересмотра (ст. 54 Конституции).

В Германии международные договоры имеют статус федерального закона и должны соответствовать Основному закону. Если они противоречат Основному закону, то они остаются действительными в международно-правовом отношении, но не могут быть применены во внутригосударственной сфере без внесения изменений в Основной закон¹¹.

В России Конституция согласно ч. 1 ст. 15 имеет высшую юридическую силу. Ей не должны противоречить законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации. Если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, принятие решения о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно лишь в особом порядке: в форме закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений (ст. 22 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

В некоторых государствах положения международного договора, одобренного парламентом квалифицированным большинством голосов, которое требуется для внесения изменений в конституцию, мо-

гут превалировать не только над законами, но даже над конституцией (Нидерланды), или по крайней мере таким положениям может придаваться статус, равный конституционным нормам или законам (Бразилия). В данном случае речь идет не о противоречии с конституцией, а об изменении или дополнении конституции посредством заключения международного договора.

В соответствии со ст. 91 Конституции Нидерландов «любое положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, подлежит одобрению большинством не менее чем в две трети голосов депутатов Генеральных штатов» (такое большинство требуется и для внесения изменений в Конституцию). Таким образом, «договоры, инкорпорированные во внутреннее право королевства, превалируют над внутренним правом (включая Конституцию), если они по своему содержанию могут быть обязательными для всех лиц»¹².

В Бразилии согласно внесенной в 2004 г. поправке к ст. 5 Конституции международные договоры о правах человека, которые были одобрены в каждой палате Конгресса в два тура тремя пятими голосов его членов, эквивалентны поправкам к Конституции.

Третье условие связано с невозможностью согласовать норму закона с соответствующими положениями международного договора. Так, в соответствии со ст. 91 Конституции Польши международные договоры, ратифицированные с предварительного согласия парламента, выраженного в законе, имеют приоритет перед законом, если этот закон нельзя согласовать с договором.

В России признается приоритет международных договоров перед

¹⁰ Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States. Vol. 1. § 115 (3). The American Law Institute, 1987. P. 63.

¹¹ См.: Wolfrum R., Hestermeyer H., Vöneky S. The Reception of International Law in the German Legal Order: An Introduction // *De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R. The Implementation of International Law in Germany and South Africa*. Pretoria University Law Press, 2015. P. 16.

¹² Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Netherlands // Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. Strasbourg, 23 January 2001. P. 173.

законом, если договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом (ч. 4 ст. 15 Конституции).

Четвертое условие. Что касается более высокого статуса международных договоров по сравнению с законами, то как общее правило в государствах, автоматически инкорпорирующих международные договоры в национальные правовые системы, договоры, заключенные с предварительного согласия парламента (часто в форме закона), имеют при верховенстве конституции приоритет перед противоречащими им положениями законов и подзаконных актов. Это означает, что такие договоры обладают преимуществом в применении в отношении как предшествующего, так и последующего национального законодательства, т. е. положения международных договоров могут быть изменены или отменены только в порядке, установленном в самих договорах, и в соответствии с нормами международного права.

Согласно ст. 55 Конституции Франции международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или утвержденные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу законов, при условии применения такого договора или соглашения другой стороной. Одобренные парламентом международные договоры обладают приоритетом по отношению к законам, но уступают Конституции в иерархическом отношении.

В Нидерландах вопрос о том, какие нормы обладают иерархическим приоритетом в национальной правовой системе, однозначно решается в ст. 94 Конституции, определяющей, что действующие правовые акты не применяются, если их применение вступает в противоречие с положениями международных договоров, которые по своему содержанию являются обязательными для всех лиц, т. е. могут быть применены не-

посредственно. Эта норма означает, что суды должны придавать самоисполнимым договорным положениям (при условии их опубликования) приоритет перед всеми национальными правовыми актами, которые этим положениям противоречат, независимо от того, являются ли такие акты последующими или предшествующими¹³.

В России Конституция (ч. 4 ст. 15) и в соответствии с ней Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (п. 2 ст. 5) определяют, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Тем самым устанавливается приоритет в применении норм международных договоров Российской Федерации в отношении любых противоречащих им правовых актов, кроме Конституции.

Пятое условие связано с государствами, которые руководствуются правилом о том, что статус международного договора соответствует статусу внутригосударственного правового акта, посредством которого договор инкорпорирован в национальное право. Международным договорам, инкорпорированным во внутригосударственное право посредством закона, придается сила закона, т. е. договор и закон равноправны, а на реализацию договора в национальной правовой системе может оказать воздействие последующее законодательство по принципу «последующий закон отменяет предыдущий» (*lex posterior derogat priori*), в то время как договор имеет приоритет лишь перед предшествующими законами и всеми подзаконными актами.

Верховный суд США в своих решениях установил, что договоры и федеральные статуты имеют равный статус в правовой системе Со-

¹³ См.: Nollkaemper A. Op. cit. P. 333—334.

единенных Штатов, т. е. международные договоры в качестве источника внутригосударственного права США обладают равной с федеральными статутами юридической силой и находятся на том же уровне в иерархии источников права, что и федеральные статуты. В иерархической системе, располагающей источниками права в порядке убывания их юридической силы, федеральные статуты и международные договоры находятся на одной ступени, занимая место непосредственно после федеральной Конституции. Конституция не предоставляет преимущества ни одному из них.

Суды придают действие последнему по времени выражению суверенной воли (the latest expression of the sovereign will)¹⁴. Поэтому «договор может заменять предшествующий акт Конгресса», а «акт Конгресса может заменять предшествующий договор». Если акт Конгресса, находящийся на одном уровне с международным договором, является последующим по отношению к договору и не соответствует ему, то статут в той степени, в какой он ему противоречит, делает договор недействущим¹⁵.

При возникновении коллизии между двумя правовыми актами, относящимися к различным источникам права одного и того же уровня, преимущество в США имеет последний по времени принятия правовой акт. В случае конфликта между договором и законом суды руководствуются нормой последнего по времени принятия акта (the “later-in-time” rule) независимо от того, содержится ли она в законе или договоре. Необходимо, однако, отметить, что правило о преимуществе более позднего по времени принятия акта за редким исключением применяется судами только в одном направлении: более поздние стату-

ты превалируют над международными договорами.

Международные договоры, участником которых становится Германия, приобретают статус акта, которым они вводятся во внутригосударственное право, т. е. федерального закона, постановления или иного административного акта. Поэтому международный договор, инкорпорированный федеральным законом, имеет такой же статус, как и ординарный закон, обладает преимуществом только в отношении актов исполнительной власти и права земель, а в случае коллизии с более поздним федеральным законом его действие во внутригосударственной сфере может быть подчинено принципу «последующий закон отменяет предыдущий»¹⁶.

Суды, насколько возможно, стремятся толковать внутригосударственные правовые акты таким образом, чтобы избежать нарушения международно-правовых обязательств Германии. Коллизии между международными договорами и внутригосударственным законодательством случаются достаточно редко.

Вместе с тем в отношении международных договоров по налоговым вопросам практика Германии идет по пути превосходства последующих законов над противоречащими им предшествующими договорами (tax treaty override). Договоры по налоговым вопросам не являются самоисполнимыми в Германии. Для того чтобы договор стал применимым, его положения должны быть преобразованы во внутригосударственное право. Поэтому договорные положения имеют одинаковый статус с ординарными законами и не могут обладать приоритетом перед ними.

Поскольку последующие законы могут заменять или отменять предшествующие правовые акты, то счи-

¹⁴ См.: Whitney v. Robertson, 124 U. S. 190 (1988).

¹⁵ См.: Reid v. Covert, 354 U. S. 1 (1957).

¹⁶ См.: Wolfrum R., Hestermeyer H., Vöneky S. Op. cit. P. 16.

тается, что и международные договоры могут быть заменены или отменены последующими федеральными законами, устанавливающими иные правила. Исходя из такой логики, Федеральный конституционный суд Германии в решении от 15 декабря 2015 г. в отношении германо-турецкого договора 1985 г. о двойном налогообложении пришел к выводу, что парламенту не запрещено издавать законы, даже если они противоречат предшествующим международным договорам¹⁷.

Федеральный конституционный суд отметил, что, хотя принцип «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*), который признается основной нормой международного публичного права, устанавливает обязанность (по международному публичному праву) государства в отношении его партнеров по договору, он не регулирует действие или статус международных договоров в национальной правовой системе. Этот принцип не придает положениям международных договоров статус общих норм международного публичного права, как они определены в ст. 25 Основного закона, которые обладают приоритетом перед законами.

По мнению Федерального конституционного суда Германии, международное право не в состоянии воспрепятствовать действию на национальном уровне правовых актов, нарушающих международно-правовые нормы. Хотя международное право содержит требование добросовестного выполнения государствами своих международных договорных обязательств (ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров), оно не позволяет им ссылаться на внутригосударственное

право в качестве оправдания невыполнения международных договорных обязательств на уровне международного публичного права (ст. 27 Венской конвенции). Международное право оставляет государствам возможность определять (в соответствии с внутригосударственными правовыми нормами, регулирующими соотношение международного и внутригосударственного права, а также разрешение конфликтов между законами) последствия на национальном уровне коллизий между международными договорами и внутригосударственными законами. Следовательно, государства могут придавать внутригосударственному праву приоритет в случае конфликта с международным договором, хотя это и является нарушением международного права, которое может в результате повлечь ответственность.

Государства, в которых международное право рассматривается как непосредственно применимое, не позволяют последующему законодательству изменять или отменять положения международных договоров по налоговым вопросам, так как международное право превалирует над внутригосударственным. Напротив, государства, в которых международное право не является непосредственно применимым, рассматривают последующее законодательство, изменяющее или отменяющее положения предшествующего договора, как легитимное. Это происходит вследствие того, что международный договор для применения в национальной правовой системе таких государств должен быть трансформирован во внутригосударственное право. Посредством принципа «последующий закон отменяет предыдущий» последующий внутригосударственный закон равного статуса в национальной иерархии источников права может превосходить предшествующий внутригосударственный закон, инкорпорирующий по-

¹⁷ См.: Treaty Overrides by National Statutory Law are Permissible Under the Constitution. The German Federal Constitutional Court. Order of 15 December 2015. 2 BvL 1/12. Press Release No. 9/2016 of 12 February 2016.

ложения международного договора. Данный механизм абсолютно легитимен с точки зрения национально-го права таких государств, однако международный договор нарушается¹⁸.

Изменение или отмена положений международных договоров по налоговым вопросам, осуществляемые в одностороннем порядке некоторыми государствами путем принятия последующего законодательства, устанавливающего иные правила (tax treaty override), противоречат международному праву. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств обязывает государства соблюдать свои обязательства и не издавать законодательство, нарушающее их¹⁹.

До внесения в 2008 г. поправок в Конституцию Австрии международным договорам, прошедшим процедуру парламентского одобрения большинством в две трети голосов, мог придаваться статус конституционного закона, если договор изменял или дополнял конституционное право. Такой договор (договорное положение) обозначался как «изменяющий Конституцию». После изменения Конституции если международный договор предусматривает изменение или дополнение конституционного права, до его заключения должен быть принят специальный конституционный закон, трансформирующий соответствующие положения договора в конституционное право Австрии. Статус международных договоров в национальной правовой системе определяется их содержанием: договорам, изменяющим или дополняющим существующие законы и одобренным

парламентом, придается статус ординарного закона, а все остальные договоры имеют статус административных актов²⁰.

Шестым условием приоритетного применения международных договоров является отсутствие в последующей норме внутригосударственного законодательства, устанавливающей иные правила по сравнению с предшествующим международным договором, явного намерения заменить договорное положение этой нормой. Это условие может быть характерным как для государств, в которых договоры обладают одинаковой юридической силой с законами и превалируют только в отношении предшествующих законов, так и для государств, предоставляющих договорам более высокий статус по сравнению с ординарным законодательством.

В США в решении окружного суда Нью-Йорка устанавливается, что только в том случае, если международный договор несовместим с последующим статутом и Конгресс выразил явное намерение заменить договор путем принятия статута, последующий статут имеет приоритет²¹.

По мнению Федерального конституционного суда Германии, при толковании законов не следует исходить из того, что законодатель намерен уклониться от выполнения международных договорных обязательств ФРГ или способствовать нарушению таких обязательств, пока о таком намерении не будет заявлено прямо²².

Швейцария автоматически инкорпорирует вступившие в силу и

¹⁸ См.: *De Pietro C.* Tax Treaty Override and the Need for Coordination between Legal Systems: Safeguarding the Effectiveness of International Law // *World Tax Journal*. February 2015. P. 88.

¹⁹ См.: *Tax Treaties and Domestic Law* / ed. by *G. Maisto*. Amsterdam, 2006. P. 34—35.

²⁰ См.: *Eberhard H., Lachmayer K.* Constitutional Reform 2008 in Austria. Analysis and Perspectives. URL: www.ici-journal.com. 2008. Vol. 2. P. 119.

²¹ См.: *United States v. Palestine Liberation Organization*. 695 F. Supp. 1456 (S.D.N.Y. 1988). June 29, 1988.

²² См.: *Paulus A.* Germany // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*. P. 229.

опубликованные международные договоры и идет по пути признания приоритетного применения международных договоров перед ординарным законодательством (как предшествующим, так и последующим). Тем не менее возможность отступить в исключительных случаях от международного права на том основании, что законодатель имел явно выраженное намерение принять правовую норму, находящуюся в противоречии с обязательным для нее международным договором, в принципе не отвергается²³.

Седьмое условие. Лишь те положения международных договоров, которые признаны самоисполнимыми, могут иметь приоритет перед нормами национального законодательства, расходящимися с договорными положениями, и должны быть применены для регулирования соответствующих внутригосударственных отношений вместо норм национального законодательства. Признание международного договора самоисполнимым означает, что он не только не обладает приоритетом перед нормами национального законодательства, но и вообще не может и не будет выполняться до тех пор, пока не принята необходимая для его имплементации законодательство.

Самоисполнимые (self-executing) договорные положения не нуждаются для своего осуществления в издании имплементационного законодательства, 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. Несамосполнимые (non-self-executing) договорные положения нуждаются для своего осуществления в издании имплементационного законодательства, не могут быть непосредственно применены во внутригосу-

дарственных отношениях, т. е. не обладают способностью устанавливать права и обязанности для субъектов внутригосударственного права и быть непосредственно применимыми национальными судами.

В США судами проводится различие между договорами, которые являются эквивалентом законодательного акта и могут действовать непосредственно, «сами по себе, без помощи законодательных положений», и договорами, которые не являются автоматически применимыми в судах, а нуждаются в имплементационном законодательстве, прежде чем они могут стать «нормой права для суда». Договорные положения могут быть применены судами, если они или являются самоисполнимыми, или были имплементированы законодательством. По этому вопросу одним из важных является решение Верховного суда США 1888 г. по делу *Whitney v. Robertson*, в котором было признано, что «согласно Конституции США договор и статут находятся на одном уровне, и в случае противоречия между ними преимущество имеет более поздний из них, при условии, что положение договора по данному вопросу является самоисполнимым»²⁴.

Согласно ст. 94 Конституции Нидерландов действующие положения законов не применяются, если их применение противоречит положениям международных договоров, которые являются обязательными для всех лиц (binding on all persons), независимо от того, вступил ли закон в силу до или после вступления в силу и опубликования международного договора. Что касается критерия для определения самоисполнимости договорного положения, то таким критерием является само содержание положения международного договора, т. е. его способность — по причине ясности, конкретности и независимости от национальных имплементационных мер — непосред-

²³ См.: Practice Guide to International Treaties // Federal Department of Foreign Affairs. Switzerland, 2015. P. 41.

²⁴ *Whitney v. Robertson*, 124 U. S. 190 (1888).

ственно создавать права и обязанности для субъектов национального права и быть непосредственно применимым судами. Кроме того, может учитываться и состояние национального законодательства в соответствующей области.

В России в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (п. 3 ст. 5) устанавливается, что «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». Эта норма свидетельствует, что российское законодательство восприняло концепцию деления договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые. Она не устанавливает жесткого критерия, согласно которому договор должен прямо предписывать необходимость принятия государствами имплементационного законодательства, и позволяет в равной мере учитывать как содержание договора, так и состояние внутреннего законодательства.

В Польше ратифицированный международный договор после официального опубликования образует часть правового порядка страны и применяется непосредственно, если его применение не поставлено в зависимость от издания закона (ст. 91 Конституции).

В Австрии лишь те международные договоры, положения которых являются достаточно ясными и детальными, могут непосредственно применяться в национальной правовой системе. Международные договоры, в отношении которых принято решение о том, что они нуждаются в имплементационном законодательстве, становятся применимыми во внутригосударственном праве, как

только будут изданы и опубликованы соответствующие имплементационные акты²⁵.

Восьмое условие. Для некоторых государств одним из условий приоритетного применения международных договоров перед законами является принцип взаимности, т. е. применение международного договора другой стороной. Так, согласно ст. 55 Конституции Франции для того, чтобы иметь силу, превышающую силу законов, международные договоры или соглашения должны быть не только ратифицированы или утверждены с санкции парламента, выраженной в законе, а также официально опубликованы, но и применяться другой стороной.

Условие применения договора или соглашения другой стороной может быть истолковано не только в том смысле, что при несоблюдении этого требования договор или соглашение не будут обладать приоритетом по отношению к законам, но и как то, что его выполнение вообще будет прекращено Францией. В связи с этим возникает ряд проблем при толковании и реализации принципа взаимности во внутригосударственном плане. Поскольку в ст. 55 Конституции Франции речь идет о применении договоров или соглашений только «другой стороной», неясно, как применять условие взаимности в случае многостороннего договора. Кроме того, универсальный характер принципа взаимности подвергается сомнению. В частности, принцип взаимности неприменим к договорам и соглашениям, касающимся прав человека.

Во многих государствах, предоставляющих приоритет международным договорам по сравнению с законами, суды наделяются полно-

²⁵ См.: Neudorfer S., Wernig C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The Protection of the Rights of the Child within the Austrian Legal Order // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 2010. Vol. 14. P. 415—416.

мочием не применять как предшествующие, так и последующие законы, противоречащие договорам. Вместо норм законов применяются соответствующие правила международных договоров. В государствах, предоставляющих международным договорам одинаковый статус с законами, договоры могут иметь приоритет только перед нормами предшествующих законов и применяются вместо них. Положение международного договора не отменяет, а заменяет противоречащую норму закона в той степени, в какой они по-разному регулируют одни и те же внутригосударственные отношения, т. е. вместо нормы закона применяется — при соблюдении вышеперечисленных условий — договорное положение.

Такое понимание нашло подтверждение и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором (п. 5) предусматривается, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации».

Вопрос заключается в том, вправе ли все суды самостоятельно устанавливать соответствие законов международным договорам и в случае несоответствия применять договорное положение вместо нормы закона, или для этого должен быть создан специальный судебный орган. Государства с осторожностью относятся к тому, чтобы позволить любому суду само-

стоятельно оценивать соответствие закона международному договору и применять абстрактно сформулированные договорные положения вместо четких норм принятого парламентом закона. Они исходят из того, что функция суда состоит в том, чтобы применять право, а не конструировать его.

Конституция Польши в ст. 188 предусматривает, что в компетенцию Конституционного трибунала входит принятие решений о соответствии законов ратифицированным международным договорам, ратификация которых требовала предварительного согласия парламента, выраженного в законе, а также о соответствии правовых предписаний, издаваемых центральными государственными органами, в том числе ратифицированным международным договорам. Каждый суд может обратиться в Конституционный трибунал с запросом относительно соответствия нормативного акта ратифицированным международным договорам, если от ответа на такой запрос зависит разрешение дела, рассматриваемого судом (ст. 193 Конституции). В то же время существует мнение, что каждый суд также имеет право самостоятельно определять соответствие законов международным договорам и в приоритетном порядке применять договорные нормы вместо противоречащих им норм законов. Однако практика в этом отношении пока остается осторожной²⁶.

Практика государств свидетельствует, что они предпочитают не подменять национальное право нормами международных договоров, а заблаговременно обеспечивать приведение национального законодательства в соответствие с международными договорными обязательствами. И лишь в том случае, если после принятия международных договорных обязательств тем не менее обнаружится, что существуют нормы национального законода-

²⁶ См.: *Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Op. cit. P. 379—380.*

тельствства, расходящиеся с положениями международного договора, то при соблюдении вышеперечисленных условий договорные положения имеют приоритет перед противоре-

чащими нормами национального законодательства и должны быть применены для регулирования соответствующих отношений вместо таких норм.

Библиографический список

De Pietro C. Tax Treaty Override and the Need for Coordination between Legal Systems: Safeguarding the Effectiveness of International Law // *World Tax Journal*. February 2015.

Eberhard H., Lachmayer K. Constitutional Reform 2008 in Austria. Analysis and Perspectives. URL: www.ici-journal.com. 2008. Vol. 2.

Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. Part II: Country Reports. Netherlands // Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). Council of Europe. Strasbourg, 23 January 2001.

Garlicki L., Masternak-Kubiak M., Wojtowicz K. Poland // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009.

Hollis D. A Comparative Approach to Treaty Law and Practice // *National Treaty Law & Practice* / eds. by D. Hollis, M. R. Blakeslee, J. B. Ederington. The American Society of International Law. Martinus Nijhoff. 2005.

Neudorfer S., Wernig C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The Protection of the Rights of the Child within the Austrian Legal Order // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2010. Vol. 14.

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

Paulus A. Germany // *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study* / ed. by D. Sloss. Cambridge University Press, 2009.

Practice Guide to International Treaties // Federal Department of Foreign Affairs. Switzerland, 2015.

Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States. Vol. 1. § 115 (3). The American Law Institute, 1987.

Tax Treaties and Domestic Law / ed. by G. Maisto. Amsterdam, 2006.

Treaty Overrides by National Statutory Law are Permissible Under the Constitution. The German Federal Constitutional Court. Order of 15 December 2015. 2 BvL 1/12. Press Release No. 9/2016 of 12 February 2016.

Verdier P.-H., Versteeg M. International Law in National Legal Systems: An Empirical Investigation. University of Virginia School of Law. Research Paper Series 2016-24.

Verdier P.-H., Versteeg M. Modes of Domestic Incorporation of International Law. University of Virginia School of Law, 2016-15.

Wolfrum R., Hestermeyer H., Vöneky S. The Reception of International Law in the German Legal Order: An Introduction // De Wet E., Hestermeyer H., Wolfrum R. *The Implementation of International Law in Germany and South Africa*. Pretoria University Law Press, 2015.

Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / сост. и автор коммент. А. Н. Талалаев. М., 1997.

Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М., 2005.

Осминин Б. И. Международные договоры и иерархия источников внутригосударственного права // *Журнал российского права*. 2012. № 11.

Фердросс А. Международное право. Пер. с нем. М., 1959.