



Ракишева Арай Шаншаровна,

доцент Высшей школы международного права и международных отношений Казахского гуманитарно-юридического университета, магистр юридических наук, докторант PhD

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ КОНЦЕПЦИИ И ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Теоретические проблемы, связанные с соотношением международного права и национального права, в частности, вопрос, связанный с тем является ли национальное право частью одного правопорядка (монизм) или частью нескольких правовых порядков, существующих независимо друг от друга и нуждающихся в специальном условии для возникновения соответствующих отношений (дуализм или плюрализм) долгое время являлся предметом дискуссий в зависимости от тех или иных идеологических или политических убеждений.

В доктрине сложилось две основные концепции соотношения международного и внутригосударственного права – монизм и дуализм.

Первая концепция появилась в начале XIX века и была развита во второй половине XIX – в начале XX века. Монистические доктрины основываются на том постулате что, право – есть единство и его правомерность происходит от одного общего источника, т.е. данная теория основывается на признании международного права и внутреннего права как единой системой права. Монисты провозглашают общим источником права всеобщего правопорядка результат, либо национального, либо международного права [1].

В рамках монизма выделяются два направления: монистическое с приоритетом внутригосударственного права, монистическое с приоритетом международного права.

Первая концепция (умеренный монизм) была впервые предложена в 18 веке немецким ученым Д. Мозером (1701-1785). В последствии, основываясь на учения Гегеля данная теория была разработана такими немецкими юристами

как С. Вергб, А. Цорн, М. Венцель. Гегель характеризует международное право как внешнеегосударственное право, подчеркивая абсолютную неограниченность государства во внешней политике и прямую зависимость международного права от внутреннего права, являющихся единой системой норм, определяемой только государством [2, с. 44]. «Внешне государственное право происходит из взаимоотношений самостоятельных государств; поэтому то, что есть в нем в себе и для себя, получает форму долженствования, потому, что его действительность зависит от различных суверенных волей» [3, с. 425]. Как известно, данное предположение ученого было разработано в период идей Великой Французской революции, сконцентрированных в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Как отмечает Е.М. Абайдельдинов это «был действительно ярким примером влияния национального права одной страны на формирование национального законодательства других стран, что оказало значительное воздействие так же и на появление обычных, а затем и закрепленных в договорах, норм международного (межгосударственного) права. [4, с. 7].

Н.В. Афоничкина также связывает приоритет внутригосударственного права во взаимодействии международного и внутригосударственного права в эпоху классического международного права со специфичностью «узко национальных интересов отдельных государств и от стремления этих государств противопоставить эти собственные интересы интересам других государств» [5, с. 245].

Международное право, согласно данной теории, не является сферой обязывающих стандартов и поведения. Это только совокупность

положений, временная ценность которых меняется, как только это начинает противоречить интересам влиятельного государства [6, с. 213].

Таким образом, данная доктрина утверждает о существовании единственной совокупности правовых систем внутреннего правопорядка и отрицает существование международного права как отличительную и отдельную сферу права. Внутригосударственное право является отдельным и приоритетным над международным правом, а механизм реализации международных норм зависит полностью от воли государства.

В настоящее время вызывает интерес только те монистические теории, которые принимают превосходство международного права в той или иной форме.

Монизм примата международного права (радикальный монизм) начал свое развитие после Первой мировой войны. Защитником радикального монизма является Г. Кельзен. Сторонниками данной теории вслед за Г. Кельзеном стали Д. Ссель, П. Руссо, и др. Все они придерживаются той позиции, что заключительным источником правомерности всего права является норма международного права; правопорядок национального права происходит путем делегирования правопорядка от международного права; все нормы международного права имеют статус верховенства по отношению к национальному праву, вследствие чего национальное право не соответствующее международному праву автоматически аннулируется или теряет свою юридическую силу; нормы международного права незамедлительно применяются во внутригосударственном праве [7].

Утверждая примат международного права, Кельзен отрицает государственный суверенитет. Полномочия государств исполнять юрисдикцию на их территории делегируется международным правом. Государства «компетентны под влиянием общего международного права регулировать в принципе все вопросы, которые могут быть урегулированы в ограниченном порядке в их территориальной сфере; но они сохраняют эту компетенцию только в той степени, в которой международное право непосредственно не регулирует существо отдельного вопроса» [8, с. 242].

Верховенство международного права не ограничивается только на международном уровне. Оно равнозначно определяет его применение на внутригосударственном уровне. Те правовые нормы, которые не соответствуют

международным обязательствам, с самого начала не имеют никакой юридической силы.

Казассе определяет три постулата данной теории. Во-первых, существует единая правовая система, включающая в себя все правопорядки, которые действуют на различных уровнях. Во-вторых, международное право находится на вершине пирамиды и признает действительными или не действительными все правовые акты той или другой правовой системы. Следовательно, национальное право должно всегда соответствовать международному праву. И в случае конфликта, последнее объявляет все внутригосударственные нормы или акты, противоречащие ей незаконными. Из чего следует, что с точки зрения международного права нет необходимости в «трансформации» международных норм в национальное право, т.к. международное и национальное право являются частью одной правовой системы. В-третьих, субъекты международного права не существенно отличаются от субъектов внутригосударственного права: и в международном праве и в национальном праве принципиальными субъектами являются индивиды, в международном праве индивиды часто принимаются во внимание в качестве государственных представителей. К тому же источники международного права принадлежат к той правовой системе, которая иерархически выше национальной системы, но которая существенно от нее не отличается [6, с. 215].

Данную концепцию поддерживают многие современные ученые. Так, Ю.А. Тихомиров также отмечает, что каждое государство стремится соотносить свое право и законодательство с международным правом, роль которого стремительно возрастает, для этого есть объективные причины. Дело в том, что в современном мире усиливаются тенденции взаимозависимости и взаимовлияния государств. Связанные с этой целью международные организации сообщества государств способствует согласованному разрешению общих проблем для мирового содружества. Отсюда неизбежное изменение соотношения внутреннего и международного права. Причем процесс протекает противоречиво в аспекте и сочетания их норм, и преобразования, и взаимовлияния, и преодоления коллизий [9, с. 231].

М.А. Сарсембаев говоря о примате международного права над внутригосударственным, отмечает, что влияние

внутригосударственного права на международное право является первичным. Первичность определяется тем, что международное право не создается само по себе, а создается государствами, которые являются инициаторами заключения международных договоров, присоединяются к международным конвенциям. Примат международного права «не навязан государствами», это «продукт согласования воли государств, ими же созданной системы права, в которой находят выражение общечеловеческие ценности, ценности общения всех народов» [10, с. 100].

Дуалистическую концепцию можно разделить на два направления – ортодоксальный дуализм и умеренный дуализм.

Основоположником ортодоксального дуализма (т.е. дуалистической теории в целом) является Г. Трипель. В своей монографии «Международное и внутригосударственное право» он писал «международное и внутригосударственное право - суть не только различные отрасли права, но и различные правопорядки. Это два круга, которые тесно соприкасаются, но никогда не пересекаются» [11].

Согласно данной теории международное право и национальное правовая система являются различными и отдельными категориями правопорядка. У них различны: во-первых, субъекты (индивид или группа индивидов в национальной правовой системой, государства – в международном праве); во-вторых источники (парламентские статуты или законы являются основными источниками внутригосударственного права, в то время как в международном праве основными являются – договоры и обычаи, в-третьих содержание норм (национальное право регулирует внутреннее функционирование государства и отношение между государством и индивидами, в то время как международное право, главным образом, регулирует отношения между суверенными государствами).

В отличие от ортодоксального дуализма, умеренный дуализм допускает что международное право и внутригосударственное право могут отсылать друг к другу. Например, Ч. Хайда утверждает, что «международное и внутригосударственное право – это различные правовые системы, но они тесно между собой связаны: их нормы могут регулировать одни и те же предметы, дополнять друг друга и коллидировать между собой» [12, с. 78].

Теория дуализма нашла широкое признание в мировой доктрине, и в частности в Советском Союзе. Достаточно распространенным мнение было, что национальное законодательство регулирует отношения внутри государства, а нормы международного права регламентируют отношения между государствами и другими субъектами международного права. Их взаимосвязь не признавалась, и поддерживались труды лишь тех ученых, кто признавал самостоятельность этих двух систем.

Дуализм не отрицает и не исключает соблюдения государствами своих международных обязательств, но для того, чтобы норма стала обязывающей для внутренних органов государства и его индивидов, она должна трансформироваться в национальное право путем различных механизмов национальной имплементации, которые определяются самими государствами. «Международное норма не может изменить или отменить национальное законодательство, ровно также как национальные законы не могут создавать, изменять или отменять международные нормы» [6, с. 213]. Государство может «даже устанавливать приоритет своего законодательства по отношению к международному праву» [11].

Н.В. Афоникина, поддерживая данное направление, подчеркивает самостоятельность международного и внутригосударственного права, а также самостоятельность их юрисдикционного пространства. «В каждом юрисдикционном пространстве действует особая юридическая энергия, производная от природы международного и внутригосударственного права. Именно поэтому нормы международного права, их юридические источники не могут *proprio vigore* (собственной юридической силой) действовать на территории государства без соответствующей санкции государства» [13, с. 6].

Некоторые современные сторонники дуализма обычно поддерживают разделение международного и внутригосударственного права с целью укрепления государственного суверенитета. Так, например, Е.Т. Усенко считает, что «международное право может весьма позитивно воздействовать на развитие национального права и национальную государственность, если это воздействие осуществляется через и при посредстве самого национального права. Но международное право (его «стандарты») может использоваться и как идеологическое средство расшатывания,

и даже разрушения государственно-правовой системы страны, чему новейшая история дает убедительные примеры» [14, с. 21].

Анализируя концепции взаимоотношения международного и внутригосударственного права, А. Каззесе считает, что первая монистическая теория является, бесспорно, лишенной научной ценности и была в основном предназначена поддерживать определенные идеологические и политические убеждения. В отличие от дуалистического подхода, отражающего правовую реальность, особенно во второй половине XIX – в начале XX века.

Некоторые ученые считают, что взаимодействие международного и национального права зависит от определенного этапа в развитии государства.

Так, А. Мюллерсон говорит что, в период зарождения формации наблюдается тенденция к признанию примата национального права; затем, в период расцвета, существует примерное равенство международного и национального права, чему соответствует дуалистическая теория; наконец, в период кризиса и отмирания формации появляется теория примата международного права и предпринимаются попытки ее осуществления на практике [15, с. 51-56].

Е.М. Абайдельдинов считает, что с одной стороны, появление на политической арене, начиная с середины и до конца XX века, десятков новых независимых государств, каждое из которых на данном этапе восстанавливает или строит свою национальную государственность, говорит об особой значимости для них норм и принципов международного права, которое может в значительной степени оберечь данные государства от негативных процессов извне. Вследствие этого молодые государства, как правило, являются наиболее последовательными сторонниками примата международного права над внутринациональным, что в первую очередь сказывается на создании норм внутринационального права. И, наоборот, в сильнейших странах мира, экономически развитых сверхдержавах, находятся идеологи, которые считают право своей страны наиболее совершенным, образцовым, по которому должны строиться внутригосударственное право других стран и формироваться международное право [4, с. 19-20].

Говоря о взаимодействии международного права и Республики Казахстан, необходимо отметить, что Казахстан не придерживается

какой-либо концепции соотношения международного и национального права полностью.

Статья 4.3 Конституции Республика Казахстан содержит норму, согласно которой международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона [16].

Данная норма представляет особый интерес для науки международного права в отношении соотношения международного и внутригосударственного права Республики Казахстан, в частности, означает ли данная норма признание примата международного права или нет?

На наш взгляд данная норма не утверждает примат международного права. Во-первых, согласно этой же статьи (пункты 1-3), Основным Законом Республики Казахстан действующим правом в Республике являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативно-правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. Конституция имеет высшую юридическую силу [17] и прямое действие на всей территории Республики [16]. Таким образом, ни одна правовая норма, в том числе вытекающая из международного обязательства не должно противоречить Конституции. Данная норма указывает на верховенство Конституции над международными договорами.

Во-вторых, как было отмечено, приоритет перед законом имеют только ратифицированные Республикой международные договоры, т.е. только те договоры, согласие на обязательность которых дано с разрешения парламента. Соответственно, те международные договоры и соглашения, которые вступили в силу без участия парламента, а на основании закона не обладают приоритетом перед законами. Для ратификации международного договора необходимо принятие соответствующего закона Парламентом Республики. При этом применение международных договоров, которые имеют приоритет перед законами Республики, не означает отмену действующих законов, относительно данной нормы. «Приоритет перед законами и непосредственное применение ратифицированных международных договоров на территории Республики предполагают

ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов. Иначе говоря, такое преимущество возможно, когда возникают условия, подпадающие под действие ратифицированных международных договоров, если из самих договоров не следует требования издать законы для их применения» [18]. Те международные договоры, которые не ратифицированы Республикой Казахстан не обладают приоритетом перед законами. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года №18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» поясняет, что все международные договоры, заключенные Казахстаном после принятия Конституции 1995 года, не подлежащие ратификации, должны исполняться в той мере, пока они не входят в противоречие с законами Республики. Некоторые международные договоры, заключенные Республикой Казахстан до принятия Конституции 1995 года, обрели приоритет перед законами в силу того, что относились к числу категорий соглашений, приоритет которых предусматривался Конституцией 1993 года. Так, статья 3 Конституции Республики Казахстан 1993 года позволяла иметь приоритет перед ее законами международно-правовым актам о правах и свободах человека и гражданина, признанных Республикой Казахстан. Эти акты, поскольку они уже признаны Казахстаном, обладают

равной юридической силой с международными договорами Республики, которые были ратифицированы после принятия Конституции 1995 года [18].

Таким образом, подводя итоги, можно сказать, что в доктрине международного права сложились две концепции взаимодействия международного и национального права: дуализм и монизм (с приоритетом международного права над внутригосударственным правом либо с приоритетом внутригосударственного права над международным.) Все эти концепции получили свое развитие в тот или иной исторический период, однако в настоящее время вопрос том, какая из данных концепций является наиболее приемлемой все еще остается дискуссионным.

Статья 4.3 Конституции Республика Казахстан, согласно которой международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона, не утверждает приоритет международных договоров перед законами Республики Казахстан, т.к. в соответствии с п.2 и п.3 этой же статьи, Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на Республике Казахстан, а также приоритет перед законами имеют только международные договора, ратифицированные Республикой, т.е. полученные согласие парламента Республики Казахстан.

Список литературы

1. Max Planck Encyclopedia of Public International Law/ from Oxford Public International Law (<http://opil.oupilaw.com>). © Oxford university Press, 2013, Subscriber: Wroclaw University; дата 25 января 2014г.
2. Блищенко И. П., Международное и внутригосударственное право, М., 1960.
3. Гегель Г., Философия права. – М.: Мысль, 1990.
4. Абайдельдинов Е. М., Соотношение международного и национального права Республики Казахстан проблемы становления приоритетности). – Алматы: «Юридическая литература», 2002.
5. Афоничкина Н.В., Международное и внутригосударственное право в общем правовом поле // Международные отношения и право: взгляд в XXI век. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской, СПб.:Издательский дом С.- Петерб. гос. ун-та, «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009.
6. Cassese A., International law, Third edition, Oxford University Press: 2005.
7. Буроменский М., Международное публичное право 2006 / <http://readbookz.com/pbooks/book-34/ru/>.
8. Kelsen H., Principles of International law.- The Lawbook Exchange, Ltd., 2003.
9. Тихомиров Ю.А., Курс сравнительного правоведения,- М: НОРМА, 1996.
10. Сарсембаев М.А., Международное право, Учебник 3-е издание, Алматы: Данекер, 2001.
11. Барбук А., Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты // Журнал Международного права и Международных отношений, 2005 - № 1.

12. Хайд Ч., Международное право, его понимание и применение Соединенными штатами т-1, М: Иностр. лит., 1950.
13. Афоничкина Н.В., Теоретические вопросы понимания имплементации международного права в правовой системе государства // Вестник ОГУ №3.
14. Усенко Е.Т., Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция// Московский журнал международного права, 1995 №2.
15. Мюллерсон Р.А. Некоторые тенденции соотношения международного и национального права // Международное и внутригосударственное право: Проблемы сравнительного правоведения. – Свердловск, 1984.
16. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // <http://www.constitution.kz/>, дата: 14.05.2014 г.
17. Закон Республики Казахстан Казахстан от 24 марта 1998 г. N 213-1 "О нормативных правовых актах" от 24 марта 1998 г. // http://www.constcouncil.kz/rus/norpb/konstitucionnoe_proizvodstvo/?cid=0&rid=752, дата: 14.05.2014 г.
18. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года №18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» // http://adilet.zan.kz/rus/doc/S00000018_#z0, дата: 14.05.2014 г.



Мақалада халықаралық және ұлттық құқық эрекеттестігімен байланысты теориялық мәселелер монизм және дуализм бағыттарының негізінде ашылады. Автор аталған тұжырымдамалардың, атап айтқанда Қазақстан Республикасындағы, даму ерекшеліктерін анықтайды, сондай-ақ халықаралық және ұлттық құқықтары эрекеттестігі мәселесіне қатысты қазіргі заманғы халықаралық құқық мамандарының көзқарастарына, олардың халықаралық құқық және оның заңдық күші ұғымдарын түсіндіруге талдау жасайды.

Түйін сөздер: халықаралық құқық, ұлттық құқық, монизм, дуализм, басымдық, халықаралық келісімшарт.

Данная статья раскрывает теоретические проблемы, связанные с соотношением международного и национального права на основе монистического и дуалистического направления. Автор определяет особенности развития данных концепций, в том числе в Республике Казахстан, а также анализирует взгляды современных международников на проблему взаимодействия международного и национального права, их подходов к пониманию международного права и его юридической силы.

Ключевые слова: международное право, национальное право, монизм, дуализм, примат, международный договор.

This article considers the theoretical problems relevant to the relation of the international law and national law on the basis of the monism and dualism doctrines. The author determines the features of these conceptions development, including in the Republic of Kazakhstan and analyses the views of modern lawyers on the issue of international and national law interaction, of the role of international law and its legal power.

Keywords: international law, national law, monism, dualism, primacy, international instrument.

Арай Шаншарқызы Рақышева,

Қазақ гуманитарлық заң университеті Халықаралық құқық және халықаралық қытынастар Жоғары мектебінің доценті, заң ғылымдарының магистрі, PhD докторанты

Қазақстан Республикасы халықаралық және ұлттық құқықтары өзара эрекеттестігінің теориялық тұжырымдамалары мен ерекшеліктері

Ракишева Арай Шаншаровна,

доцент Высшей школы международного права и международных отношений Казахского гуманитарно-юридического университета, магистр юридических наук, докторант PhD

Теоретические концепции и особенности взаимодействия международного и национального права Республики Казахстан

Rakisheva Aray Shansharovna,

associate professor of the Higher school of international law and international relations of the Kazakh humanitarian and legal university, master of jurisprudence, doctoral candidate of PhD

The oretical Conceptions and Features of International Law and National Law of the Republic of Kazakhstan Interaction

