

Раздел 4

ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. А. Алексеев

РОЛЬ И МЕСТО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОБЫЧАЕВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Важность международного обычая как регулятора межгосударственных отношений повышается. Подобное положение объясняется следующими факторами. Во-первых, современная система международных отношений лишена каких-либо законодательных органов, что обуславливается принципом суверенного равенства государств. Во-вторых, процесс договорного нормообразования все чаще сталкивается с непреодолимыми политическими трудностями. Так, международным сообществом до сих пор не выработаны унифицированные принципы признания государств, отсутствует единый подход к пониманию терроризма и т.д. По сравнению с международным договором международный обычай является более гибким регулятором межгосударственных отношений, не требующим согласования политических воль государств.

Так, важнейшие нормы и принципы международного морского права, международного торгового права, международного гуманитарного права, права международных договоров, дипломатического и консульского права имеют обычно правовой характер.

Большинство исследователей, принадлежащих к романо-германской правовой семье, еще 15-20 лет назад скептически относились к международному обычаю. В работах того периода говорилось об устаревании международного обычая, доказывалась гипотеза о том, что кодификация и прогрессивное развитие международного права неизбежно приведут к замене обычного права договорным. Помимо этого, существовало мнение о

том, что обычное международное право находится в состоянии кризиса [1, с.183].

Однако такая позиция признается не всеми. Так, известный российский ученый проф. И.И. Лукашук отмечает, что воплотившие результаты кодификации конвенции содействовали росту роли обычного права, ускорили его формирование [2, с. 114]. Доказательством повышения значимости международного обычая является тот факт, что Международный Суд ООН ссылается на обычное право почти во всех своих решениях.

П. 1 «б» ст. 38 Статута Международного Суда ООН закрепил общепризнанное нормативное определение понятия «обычай». Под международным обычаем понимается «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Вышеуказанная формулировка была подвергнута широкой критике со стороны многих исследователей, но тем не менее ее важность для науки международного права трудно переоценить. Эта статья подтверждает признание государствами международного обычая в качестве одного из основных источников международного права.

И.И. Лукашук справедливо отмечает, что среди источников международного права не установлена иерархическая структура норм: обычные нормы имеют такую же юридическую силу, как и договорные. Значительное число действующих сегодня договорных норм представляет собой проверенные временем кодифицированные обычаи.

Обычные нормы составляют фундамент международно-правовой системы – общее междуна-

родное право, которое распространяет свое действие на всех субъектов международного права. Международный Суд ООН исходит из того, что общее международное право – это обычное право [3]. Что же касается международно-правовой литературы, то в ней это мнение является доминирующим [4, с. 50].

Исходя из вышесказанного, международной обычай представляет значительный интерес для казахстанской юридической науки. Более того, включение международных обычаев в правовую систему Казахстана обусловлено равнозначностью международного договора и обычая и необходимостью исполнения Республикой Казахстан своих международно-правовых обязательств.

Закрепление международного обычая в качестве источника права в истории права независимого Казахстана связано с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик и новой Общей частью ГК РК.

Так, К.А. Алимжан отмечает, что впервые в новейшей юридической практике Казахстана обычай был официально признан источником права в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., где встречаются ссылки на обычаи делового оборота, а также на «признаваемый СССР международный обычай» (ст. 156) [5].

Впоследствии обычай был легализован в качестве источника права Конституционным Законом РК «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года, в преамбуле которого говорится: «Верховный Совет Республики Казахстан, выражая волю народа Казахстана, признавая приоритет прав и свобод личности, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека, иных общепризнанных нормах международного права ...» [6].

Отдельное внимание следует обратить на одно понятие, которое очень тесно связано с правовым обычаем – «общепризнанные принципы и нормы международного права».

Многие принципы и нормы международного права закреплены именно в форме международных обычаев.

Понятие «общепризнанные принципы и нормы» имеет исключительно международно-правовую природу. Нужно отметить, что доктрина международного права не придерживается жесткого подхода и трактует их как нормы, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами в качестве общеобязательных. При этом обычная норма может стать нормой общего международного права в результате признания ее

не всеми, а достаточно представительным большинством государств.

К дефиниции «общепризнанные принципы и нормы» есть несколько научных подходов. К примеру, Г.И. Тункин охватывает понятием обычая все неписаное право, то есть обычая в собственном смысле и общие принципы права. Это связано с тем, что, если общие принципы права могут быть признаны и без международной практики, то нормы международного обычного права создаются только ею. И.И. Лукашук считает, что «общие принципы права не представляют собой какого-то особого источника международного права. Они включаются в международное право и обладают статусом обычных норм в результате признания их как таковых».

Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года оставила вопрос о роли международных обычаев в правовой системе государства открытым.

Следует отметить, что, согласно пункту 2 статьи 4 Конституции РК, Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.

Статья 4 и статья 8 Конституции Республики Казахстан определяют место международно-правовых обычаев в правовой системе Казахстана [7].

В частности, пункт 1 статьи 4 определяет, что «Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики».

С.Ж. Айдарбаев полагает, что формулировка «иные обязательства Республики» может подразумевать только международные обычаи, ибо политические обязательства государства никак нельзя отнести к категории действующего права [8, с. 59].

Статья 8 Конституции Республики гласит, что «Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженной силы».

Как уже отмечалось выше, под «общепризнанными принципами и нормами международного права» законодатель имеет в виду именно нормы международного права, закрепленные в форме международного обычая. Среди таких норм

отдельно выделены принципы ввиду их особой значимости. Тем не менее ст. 8 Конституции Республики Казахстан не определяет возможность применения международно-правового обычая на практике. Так, в данной статье не определено место общепризнанных принципов и норм в правовой системе Казахстана, а именно их соотношение с внутригосударственными нормами.

В рассматриваемом контексте примечательна статья 8 Конституции Республики Беларусь, которая гласит, что «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».

Международный суд ООН неоднократно выражал мнение, что универсальные принципы и нормы международного права, как правило, существуют и действуют в качестве принципов и норм общего международного обычного права. В решении по делу о Никарагуа Международный Суд исходил из того, что общепризнанные принципы международного права, провозглашенные в Декларации принципов МП 1970 г., есть не что иное, как обычные нормы международного права [9].

Таким образом, под общепризнанными принципами и нормами международного права следует понимать общеобязательные правила поведения, признаваемые большинством государств, основным источником которых является международный обычай.

Вышеуказанные обычные нормы общего международного права в соответствии со статьей 8 Конституции Республики Казахстан определяют международно-правовые обязательства Казахстана.

Отсылки к международным обычаям достаточно часто встречаются в международных договорах и соглашениях, в том числе ратифицированных Республикой Казахстан.

В соответствии же с пунктом 3 статьи 4 Конституции «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед её законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Вместе с тем согласно пункту 1 статьи 74 Конституции, а также пункту 3 статьи 12 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 г. «Международные договоры, признанные не соответствующими Конституции Республики Казахстан, не могут быть ратифицированы» [10].

Отсылки к международным обычаям содержатся в ряде действующих нормативных правовых актов Республики Казахстан.

Гражданский кодекс Республики Казахстан содержит норму, определяющую право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Пункт 1 статьи 1084 ГК РК гласит, что «Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан и признаваемых международных обычаев» [11].

Далее, согласно подпункту 6 пункта 1 статьи 692 Кодекса РК об административных правонарушениях от 30 января 2001 г., «В соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, иммунитетом от административной ответственности в судебном порядке в Республике Казахстан пользуются главы, члены и персонал представительств иностранных государств в международных организациях, должностные лица этих организаций, находящиеся на территории Республики Казахстан, на основе международных договоров или общепризнанных международных обычаев» [12].

Кроме того, в соответствии с подпунктом 6 пункта 1 статьи 501 Уголовно-процессуального кодекса РК от 13 декабря 1997 г., «В соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, иммунитетом от уголовного преследования в Республике Казахстан пользуются среди прочих главы, члены и персонал представительств иностранных государств в международных организациях, должностные лица этих организаций, находящиеся на территории Республики Казахстан, на основе международных договоров или общепризнанных международных обычаев» [13].

Таким образом, в Республике Казахстан складывается двойственная ситуация в сфере международных обычаев. С одной стороны, международный обычай не регламентирован в качестве составляющей действующего права Республики Казахстан Конституцией Республики Казахстан. С другой стороны, в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан международный обычай имплементирован в ряд действующих нормативных правовых актов Республики Казахстан. Нам представляется, что указанное противоречие будет устранено в рамках Концепции правовой политики РК на период с 2010 до

2020 года, направленной на «...развитие и дальнейшее совершенствование законодательства, в том числе в контексте его гармонизации с международными обязательствами и стандартами» [14].

1. Condorelli L. Custom // International Law: Achievements and Prospects. -1991. – PP.179–211.

2. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

3. North Sea Continental Shelf Cases // www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf

4. Brownlie I. Principles of Public International Law. – Oxford Academic, 2000. – 784 p.

5. Алимжан К.А. Обычай как источник права в правовой системе Республики Казахстан // www.yurclub.ru/docs/civil/article73.html.

6. Конституционный Закон РК «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года // ИС «Параграф».

7. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // Вестник Парламента Республики Казахстан. – №4. – 1996. – Ст. 217.

8. Айдарбаев С.Ж. Место международных обычаев в правовой системе Республики Казахстан // Казахстанский ежегодник международного права. – 2007. – С. 56-66.

9. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA) // www.icj-cij.org/docket/?sum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5.

10. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года «О международных договорах Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2005. – №10. – Ст. 35.

11. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года (Особенная часть) // ИС «Параграф».

12. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года // ИС «Параграф».

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года // ИС «Параграф».

14. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // ИС «Параграф».

The role of international custom in the legal system of the Republic of Kazakhstan is considered in the article. The author makes reasonable conclusions about the necessity of including the international custom in the legal system of Kazakhstan, which is caused by equality of international treaty and custom and necessity of execution its international legal obligations by the Republic of Kazakhstan.

Мақалада Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесіндегі халықаралық әдеттің мәселесі қарыстырылады. Қазақстанның қолданыстағы заңнамасына халықаралық әдетті енгізу туралы негізделген тұжырымдар жасалады. Автордың осындай ұсыныстары халықаралық шарттармен халықаралық әдеттердің тең заңды күшке ие болуымен және Қазақстан Республикасының халықаралық-құқықтық міндеттемелерін орындау керектілігімен түсіндіріледі.

А. Х. Чукина

ВИДЫ И ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

В настоящее время вопросы международной ответственности стали особо актуальными. Мартовские события 2011 года в Ливии показали «неспособность» Совета Безопасности ООН находить бесконфликтные пути для урегулирования политической и социальной ситуации в данной стране. Его резолюция «1973» не принесла выхода из сложившейся ситуации. В результате решения коалиции европейских государств произошло военное вмешательство во внутренние дела Ливии, жертвами которого стали простые граждане, было блокировано воздушное и морское пространство. В этих условиях вновь актуализируется вопрос об ответственности государств по международному праву.

Международно-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности. В отличие от других видов ответственности, она всегда связана с принуждением, с прак-

тическим применением к правонарушителю установленных источниками международного права санкций. Юридическая ответственность сопровождается наступлением отрицательных последствий для правонарушителя в виде ограничений имущественного и неимущественного порядка. Еще неясно, кто является большим преступником: лидер Джамахирии или лица, отдавшие приказ бомбардировать ливийскую территорию? Применительно к государствам это положение подтверждено в ст. 91 Дополнительного протокола I 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., где говорится, что сторона, находящаяся в конфликте, несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил.

В ст. 41 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные де-