

image not found or type unknown



Под источником права понимают форму, в которой выражена правовая норма.

Источниками международного частного права являются акты компетентных органов, устанавливающие или санкционирующие нормы международного частного права.

Основными видами источников международного частного права являются:

международно-правовой договор;

внутреннее законодательство;

обычай;

судебная, арбитражная практика;

доктрина.

Особенностями источников международного частного права являются:

множественность источников;

несистематизированность;

возможность применения иностранного законодательства;

по методу правового регулирования все источники можно подразделить на две группы: материальное право и коллизионное право.

В качестве отличительной особенности некоторые ученые называют двойственный характер источников международного частного права. С одной стороны, источниками являются международные договоры и международные обычаи, а с другой, - нормы законодательства и судебная практика отдельных государств, применяемые в них обычаи. В первом случае говорят о международном регулировании, имея в виду, что одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах, а во втором - о внутригосударственном регулировании.

Но, возражают другие, международно-правовая норма применяется к соответствующим отношениям только в результате ее трансформации, то есть преобразования в норму внутригосударственного права. Трансформация осуществляется путем ратификации, присоединения: В результате трансформации международный договор действует как национально-правовой акт. Это снимает проблему <двойственности> источников международного частного права (Г.Дмитриева).

М.Богуславский отмечает, что и после трансформации нормы международных договоров сохраняют автономный характер по отношению ко всей системе права данной страны в целом. Поэтому в особом, условном смысле следует говорить о двойственности источников международного частного права.

## 2. Международный договор как источник международного частного права

Международный договор Республики Беларусь - межгосударственный или межправительственный договор, заключенный в письменной форме с иностранным государством или государствами, с правительством иностранного государства или правительствами иностранных государств либо с международной организацией или международными организациями, который регулируется международным правом независимо от того, содержится договор в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования и способа заключения (договор, соглашение, конвенция, решение, пакт, протокол, обмен письмами или нотами и др.).

Классификацию международных договоров можно провести по нескольким основаниям.

### 1. В зависимости от органов, заключающих договоры:

межгосударственные;

межправительственные;

межведомственные.

### 2. По содержанию:

политические;

экономические;

по специальным вопросам (договоры в области науки, культуры и т.п.).

3. В зависимости от срока:

договоры, заключенные на определенный срок;

бессрочные договоры.

4. В зависимости от количества сторон, участвующих в договоре:

двусторонние;

многосторонние.

К двусторонним договорам относятся договоры о правовой помощи и правовых отношениях. Республика Беларусь имеет такие соглашения с Литвой, Латвией, Польшей, Финляндией, Вьетнамом, Венгрией, Кубой, Китаем, Чехией.

В группе многосторонних договоров выделяют региональные договоры. К ним относятся, например:

Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993.

Кодекс Бустаманте. Состоит из 437 статей и представляет собой наиболее детально разработанный международный договор по вопросам международного частного права. Был принят в 1928 году на VI Панамериканской конференции и ратифицирован 15 странами Центральной и Южной Америки.

В современных условиях повысилась роль межправительственных организаций в кодификации правил международного частного права, подготовке проектов различных международных соглашений.

Наиболее авторитетными среди них являются:

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), образована в 1966 году, участвуют 36 государств.

Гаагская конференция по международному частному праву, образована в 1893 году, участвуют 38 государств.

Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Рим, образован в 1926 году, участвуют 52 страны.

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД).

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Стокгольм, образована в 1967 году.

Соотношение норм международного договора и внутреннего законодательства установлено ст.6 Гражданского кодекса Республики Беларусь <Гражданское законодательство и нормы международного права>. Из смысла этой статьи вытекает:

норма международного договора имеет приоритет перед нормой внутреннего законодательства. Приоритет международного договора основан на его специальном, по отношению к норме закона, характере;

в случае противоречия между нормой международного договора и нормой внутреннего законодательства применяется норма международного договора.

В курсе международного частного права следует указать на договоры, не имеющие правовой силы для Республики Беларусь:

договоры, подписанные, но не вступившие в силу (ч.3 ст.6 ГК);

договоры, в которых Республика Беларусь вообще не участвует.

Они служат неким правовым ориентиром, формально юридической силы не имеют.

3. Внутреннее законодательство как источник международного частного права

Внутреннее законодательство по международному частному праву в Республике Беларусь не систематизировано.

Нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом, содержатся в:

Конституции;

отраслевых кодификационных актах (ГК, ГПК, КоБС, ХПК, ТК, ИК);

законах Республики Беларусь;

актах Президента Республики Беларусь;

постановлениях правительства Республики Беларусь;

актах министерств, государственных комитетов;

актах судов.

#### 4. Обычай как источник международного частного права

Обычай - сложившееся в международной практике правило, за которым субъекты международного права признают юридически обязательный характер (Г.Тункин).

Обыкновение - единообразное устойчивое правило, сложившееся в практике, но не имеющее юридической силы.

Правовой обычай может быть источником национального и международного публичного права.

В международной практике широко применяются обычаи международного торгового (делового) оборота. Эти правила сложились в отношениях между физическими и юридическими лицами разных государств в предпринимательской сфере. Наибольшее распространение они получили в области международной торговли, международного торгового мореплавания, международных денежных расчетов.

Ст.5 ГК Российской Федерации под обычаем делового оборота понимает <сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе>.

Гражданский кодекс Республики Беларусь не содержит подобной статьи. Отдаленное предположение об обычае делового оборота содержится в ст.290 ГК Республики Беларусь, которая гласит: <Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями>.

Учитывая значительную роль обычаев международного делового оборота в регламентации международных экономических связей и трудность установления их содержания и применения (в силу их неписаного характера), международные организации изучают, обобщают и публикуют своего рода своды обычаев по определенным группам вопросов. Наиболее значительны и популярны публикации Международной Торговой Палаты:

Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в ред. 2000 года.

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в ред. 1993 года.

Унифицированные правила по инкассо в ред. 1995 года.

Унифицированные правила по договорным гарантиям 1978 года.

## 5. Судебная и арбитражная практика как источник международного частного права

Судебная практика - проводимые в решениях взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем. Этот источник характерен для государств англо-саксонской правовой системы (Австрия, Великобритания, Канада, США). В них действует система судебных прецедентов, согласно которой вынесенные ранее судебные решения по гражданским и уголовным делам имеют обязательную силу для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении аналогичных дел.

В Республике Беларусь по этому вопросу существуют две точки зрения:

Судебная практика не является источником права, так как суд не создает правовых норм, а только их толкует.

Ст.3 ГК Республики Беларусь устанавливает: гражданское законодательство - система нормативных правовых актов, которая включает в себя содержащие нормы гражданского права: акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь и Национального Банка Республики Беларусь, изданные в пределах их компетенции по регулированию гражданских отношений.

Арбитражная практика, в отличие от судебной, не имеет обязательного характера, так как третейские суды не являются судами в традиционном смысле.

## 6. Доктрина

Доктрина не является источником международного частного права, но в силу пробельности отрасли применяется.

Например, при рассмотрении иска английской фирмы "Ромулус Филмс Лтд" к ВО "Совэкспортфильм" Внешнеторговая арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР (ВТАК) обсудила вопрос о возможности принятия так называемой обратной отсылки к советскому праву и пришла к выводу: как бы ни решался этот вопрос по английскому коллизионному праву, принятие обратной отсылки во всяком случае зависит только от советского коллизионного права, а советское коллизионное право, в согласии с господствующей доктриной и практикой, не применяет категории обратной отсылки при разрешении споров по внешнеторговым сделкам, за исключением случаев, предусмотренных в заключенных СССР международных договорах. Далее ВТАК в своем решении сослалась на ч.2 книги Л.Лунца "Международное частное право", работы Хелла, Фальконбриджа и Баттифоля.