

УДК 341.9.01;341.91

МЕСТО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

М. В. МЕЩАНОВА^{1), 2)}

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

²⁾Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,
ул. Берсона, 1а, 220050, г. Минск, Беларусь

Анализируются вопросы признания международных договоров самостоятельным источником международного частного права, а также порядка применения положений международных договоров в рамках правового поля Республики Беларусь. Акцентируется внимание на изменениях в законодательстве Республики Беларусь, которые сохранили общую имплементирующую норму о непосредственном применении положений международных договоров субъектами национального права, но исключили признание международных договоров интегральной частью права Республики Беларусь. Рассматривается позиция Конституционного Суда Республики Беларусь по данному вопросу. Предлагается именовать сам процесс вхождения норм международных договоров в национальное право имплементацией, поскольку этот термин является наиболее широким и включает как трансформацию положений международных договоров во внутреннее право, так и непосредственное применение последних на основе общей имплементирующей нормы.

Ключевые слова: имплементация; инкорпорация; международное частное право; общая имплементирующая норма; рецепция; трансформация.

PLACE OF INTERNATIONAL TREATIES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

M. V. MIASHCHANAVA^{a, b}

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

^bNational Center of Legislation and Legal Research, 1a Biersana, Minsk 220050, Belarus

The author analyses the issues of recognition of international treaties as an independent source of private international law, the procedure for applying the provisions of international treaties within the legal framework of the Republic of Belarus. Attention is focused on amendments in the Belarusian legislation, which retained the general implementing rule on the direct application of the provisions of international treaties by the subjects of national law, but excluded the recognition of international treaties as an integral part of the law of the Republic of Belarus. The position of the Constitutional Court of the Republic of Belarus on this problem is considered. It is proposed to call the process of «incorporation» of the rules of international treaties into national law «implementation», since this term is the broadest and includes both the transformation of the provisions of international treaties into domestic law and the direct application of the latter on the basis of a general implementing rule.

Keywords: implementation; incorporation; private international law; general implementing rule; reception; transformation.

Образец цитирования:

Мещанова МВ. Место международных договоров в системе источников международного частного права. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2020;3:69–77.

For citation:

Miashchanava MV. Place of international treaties in the system of sources of international private law. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2020;3:69–77. Russian.

Автор:

Мария Валентиновна Мещанова – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета¹⁾, ведущий научный сотрудник Института правовых исследований²⁾.

Author:

Maryia V. Miashchanava, PhD (law), docent; head of the department of civil law, faculty of law^a, and leading researcher, Institute of Legal Research^b.
miashchanava@bsu.by
<https://orcid.org/0000-0001-8895-851X>

Введение

В настоящем исследовании будут рассматриваться вопросы признания международных договоров самостоятельным источником международного частного права, а также порядка применения положений международных договоров в рамках правового поля Республики Беларусь. Указанная проблематика напрямую связана с пониманием самого международного частного права, а также с такими фундаментальными категориями теории права, как система права (или система национального права) и система законодательства. Важным аспектом также является разграничение правовых систем современности, а именно национального, международного и наднационального права¹. Исследование вопросов места и роли международных договоров как регулятора частноправовых отношений с иностранным элементом представляет собой краеугольный камень длительных доктринальных дискуссий о том, является ли международное частное право частью национального права отдельных государств или частью международного права в широком смысле слова. В данном исследовании мы не сможем избежать обращения к позициям сторонников каждого из названных взглядов.

Кроме того, начиная с 2018 г. в законодательстве Республики Беларусь произошел отход от понимания международного договора как части права Республики Беларусь. Полагаем необходимым остановиться на нормативном закреплении указанной тенденции, а также на возможных последствиях непризнания международного договора частью национального права, включая исполнимость таких договоров национальными правоприменителями.

Международно-правовая концепция международного частного права в данном исследовании представлена трудами В. Н. Дурденевского, С. Б. Крылова, К. Л. Разумова, И. П. Блищенко. Критика широкого понимания международного права с включением в него норм международного частного права основана на работах Г. М. Вельяминова, а также сторонников внутригосударственной концепции международного частного права: Л. А. Лунца, Д. Б. Левина, Е. Т. Усенко. Отдельно уделено внимание проблеме рецепции/трансформации/имплементации положений международных договоров в национальное законодательство. Теоретической основой изучения указанных процессов выступили труды И. Н. Барцица, Г. М. Вельяминова, В. А. Рыбакова, А. Ф. Черданцева, Р. А. Мюллерсона, С. В. Черниченко, В. М. Аверкова, Дж. Фицмориса.

Цель настоящего исследования состоит в определении места международных договоров в системе источников международного частного права, а также в толковании общей имплементирующей нормы, содержащейся в законодательстве Республики Беларусь.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- провести сравнительный анализ доктринальных подходов, определяющих место международных договоров и их применимость в рамках национального права;
- проанализировать позицию законодателя Республики Беларусь с точки зрения закрепления общей имплементирующей нормы и ее содержания;
- сформулировать и обосновать положение о признании международных договоров самостоятельным источником международного частного права.

Материалы и методы исследования

Основой проведенного исследования выступили общенаучные (анализ, сравнение, системный, исторический и структурный анализ) и специальные (сравнительно-правовой, формально-юридический,

толкование права) методы познания. Теоретическую основу составили труды вышеуказанных авторов, представляющих школы теории права, международного публичного и международного частного права.

Результаты и их обсуждение

В основе международно-правовых подходов к пониманию международного частного права лежит тезис о международном характере всех без исключения, в том числе и национальных, коллизионных норм, «поскольку по поводу той или иной нормы установилось соглашение государств и поскольку в основе коллизионной нормы нередко лежит веками сложившийся международный обычай

(например, *locus regit actum*, *lex rei sitae*)» [1, с. 31]. По мнению И. Л. Разумова, создавая национальные коллизионные нормы, «законодатель не может игнорировать и существующие общеобязательные для всех государств коллизионные начала... которые приобрели характер международных обычаев» [2, с. 12].

Сторонники международно-правовой концепции для подтверждения правильности своих до-

¹В литературе также используется понятие «право региональных интеграционных объединений», которое представляется нам более широким по содержанию, поскольку включает нормы как наднациональной природы, так и международного права.

водов широко используют также явно прослеживающуюся в последнее время тенденцию усиления роли международных договоров в регулировании частноправовых отношений. Вместе с тем, несмотря на неоспоримость данной тенденции, не представляется возможным свести все национальные коллизионные нормы только к нормам, «принятым во исполнение международных договоров и соглашений» [3, с. 47]. Внутреннее законодательство по-прежнему остается существенным источником правового регулирования частноправовых отношений.

Одним из основных моментов, на которые стоит опираться при аргументации роли международных договоров в регулировании отношений, включенных в предмет международного частного права, является принципиальная позиция относительно действия положений международных договоров в национальном законодательстве и изменении (или неизменении) последними своей системной принадлежности. Другими словами, необходимо обратиться к теориям имплементации (трансформации, рецепции) положений международных договоров в национальное законодательство.

По мнению Г. М. Вельяминова, принципиально системное возражение против восприятия норм конвенций международного частного права и иных международных договоров в качестве составной части международного права (в широком смысле слова) кроется в понимании правового механизма действия международно-правовых договорных норм в отношениях между субъектами разных национальных правовых систем [4, с. 8].

Сторонники внутригосударственных концепций в понимании международного частного права придерживаются позиции, согласно которой нормы международных договоров (даже регулирующие частноправовые отношения) сами по себе не могут быть источником международного частного права. Такие нормы должны быть обязательно трансформированы (реципированы) в национальное законодательство. После трансформации «бывшая» норма международного договора включается в определенную отрасль национального права (например, в гражданское право) или даже в международное частное право (если представители доктрины рассматривают последнее как самостоятельную отрасль права) [5, с. 249–251].

Согласно подходу Г. М. Вельяминова, норма, которая возникла как норма международного договора, в последующем продолжает свое существование в двух ипостасях. Параллельно с реципированной нормой (теперь уже национального законодательства) «сохраняется и действительность как таковой международно-правовой нормы, идентичной по

формулировке (но не по правовому значению) норме реципированной. Если, будучи реципированной в национальный правовой порядок, норма регулирует отношения национальных субъектов права, то международно-правовая норма как таковая продолжает регулировать межгосударственные отношения, т. е. обязательства государств друг перед другом. Конкретно речь идет об обязательствах, во-первых, реципировать данную норму в свое национальное законодательство, во-вторых, обеспечивать соблюдение этой нормы в своем правовом порядке» [6, с. 138–139].

Перейдем непосредственно к вопросу о соотношении национального права и положений международных договоров с точки зрения белорусского законодательства. Нельзя забывать о важнейшей составляющей государственного суверенитета, которая заключается в праве каждого государства самостоятельно определять систему национального нормативного регулирования и условия «вхождения» в эту систему положений международных договоров.

Конституция Республики Беларусь не содержит норму, которая бы однозначно решала вопрос о месте международных договоров в системе источников национального права (общая имплементирующая норма²). На основании ст. 8 Конституции «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Указанная норма вызывает массу дискуссий относительно ее толкования, и в первую очередь с точки зрения закрепления в ней приоритета международных договоров над актами национального законодательства. Достаточно заметить, что автор данного материала обращал внимание на указанную проблему и неоднозначность определения соответствующей иерархии источников на практике еще в 1996 г. [7]. В законодательстве Республики Беларусь закреплён ряд положений, регламентирующих вопросы места норм международных договоров в рамках национальной правовой системы. Обратимся к решению указанной проблемы в рамках гражданского и брачно-семейного законодательства Республики Беларусь как основных частей частноправового регулирования.

В Кодексе Республики Беларусь о браке и семье 1999 г. (далее – КоБС) отсутствует положение, аналогичное содержащемуся в ст. 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК), где установлено, что «нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики

²Понятие «общая имплементирующая норма» носит авторский характер. Данное конституционное положение в доктрине также именуется генеральной трансформацией.

Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора». В отличие от гражданского законодательства КоБС устанавливает абсолютный приоритет норм международных договоров над нормами национального законодательства о браке и семье Республики Беларусь (ч. 2 ст. 237 КоБС), но ничего не говорит о признании таких норм частью национального законодательства, а также об их непосредственном применении. Таким образом, в сфере правового регулирования частноправовых отношений вопрос о месте норм международных договоров и их включенности во внутреннее законодательство решается по-разному.

Общий подход по данному вопросу отражен в ст. 36 Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь»³ (далее – Закон о международных договорах), которая гласит, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора». Следовательно, действует общая посылка о непосредственном применении норм международных договоров, однако указанные нормы уже не признаются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, что свидетельствует о четком разграничении систем международного и национального права. Одновременно такой подход законодателя можно признать аргументом против применения теории трансформации норм международных договоров в национальное законодательство, которая лежит в основе внутригосударственных концепций международного частного права.

Подтверждением вышесказанного служит тот факт, что при принятии нового Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» (далее – Закон о НПА) в него не было включено ни одного положения о применении международных договоров, поскольку последние не признаются ни нормативными правовыми актами, ни вообще частью законодательства Республики Беларусь.

Вместе с тем Конституционный Суд Республики Беларусь в своем Решении от 7 мая 2018 г. № Р-1123/2018 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь “О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О международных договорах Республики Беларусь”» отметил, что «наряду с актами внутригосударственного законодательства – законами Республики Беларусь, декретами и указами Президента Республики Беларусь, подзаконными нормативными правовыми актами, международные договоры Республики Беларусь входят в систему действующего на территории Республики Беларусь правового регулирования, то есть их нормы являются составной частью действующего права» (п. 7). На наш взгляд, такой подход является не вполне корректным. Конституционный Суд Республики Беларусь заменяет понятие «часть законодательства» на «составная часть действующего права», однако, как мы уже отмечали ранее, международное и национальное право представляют собой самостоятельные системы права, поэтому международный договор, как источник международного права, порождающий обязательства у государств, которые выразили на это согласие, по сути, не может являться источником национального права. Однако это вовсе не умаляет «важную роль и значение международных договоров в правовой системе Беларуси как непосредственно действующего права»: суды, другие государственные органы и должностные лица обязаны применять нормы международных договоров Республики Беларусь, поскольку, согласно общей норме, изложенной в ст. 36 Закона о международных договорах, «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, подлежат непосредственному применению». Это означает, что специальных актов по имплементации положений международного договора во внутреннее право Республики Беларусь, как правило, не требуется. Таким образом, отход от понимания международных договоров как части действующего на территории Республики Беларусь законодательства (или права) не влияет на исполнимость указанных договоров и не порождает проблем правоприменения.

Освоение положений международных договоров конкретным государством может происходить по-разному. Так, положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – Венская конвенция) [8] были положены в основу совершенствования гражданского законодательства (в части регулирования купли-продажи) большинства современных государств. Например, в главе 30 ГК мы сможем увидеть многие из упомянутых положений. Эти нормы на са-

³ Действует в редакции Закона Республики Беларусь от 11 мая 2018 г. № 106-З «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О международных договорах Республики Беларусь”».

мом деле были трансформированы в национальное законодательство и практически утратили связь со своим первоисточником. Они «живут», используются и совершенствуются по закономерностям национальных правовых систем. Ученые вспоминают об их международном происхождении, по сути, только при проведении компаративистских исследований.

Совершенно иная ситуация складывается при использовании положений Венской конвенции как международного договора, подлежащего непосредственному применению, например, при разрешении судом экономических споров с иностранным элементом. При этом мы не можем не учитывать целый ряд факторов. Так, нам следует уяснить:

- каков субъектный состав частноправовых отношений и не содержит ли он препятствий для использования Венской конвенции;
- каково содержание воли сторон и не направлена ли она на исключение применения Венской конвенции;
- не выходит ли предметная сфера отношений за пределы регулирования, предусмотренного Венской конвенцией;
- каким является место Венской конвенции в иерархии источников (в том числе международного происхождения), применимых для регулирования данного международного коммерческого контракта.

И это далеко не полный перечень вопросов, которые следует разрешить при применении рассматриваемого международного договора, но они даже гипотетически не возникают при использовании любого национального нормативного правового акта. При этом основная причина, порождающая данные вопросы, кроется в том, что мы применяем не нормативный правовой акт Республики Беларусь, а именно международный договор, который продолжает жить своей жизнью и подчиняться законам системы международного права в независимости от того, что законодатель конкретного государства санкционировал его непосредственное применение на своей территории.

Таким образом, общая имплементирующая норма, предусмотренная в том числе законодательством Республики Беларусь, может рассматриваться как своеобразный мостик, который необходим правоприменению для перехода от национальной к международной правовой системе. Мы признаем, что такой мостик является весьма целесообразной системой перехода, особенно в условиях увеличения числа международных договоров, содержащих самоисполняемые нормы. Как известно, для реализации таких норм на территориях государств-членов не требуется издания дополнительных внутригосударственных актов в силу того, что по своему содержанию они пригодны для непосредственного применения субъектами национального права

и судом. Наглядным примером самоисполняемого международного договора служит Венская конвенция. Международные коллизионные конвенции также по общему правилу являются самоисполняемыми. Вместе с тем посредством использования общей имплементирующей нормы не происходит трансформации норм международных договоров в нормы национального права. Мы по-прежнему имеем дело с нормами международного права, используя их в пределах юрисдикции конкретного государства с согласия этого государства, выраженного в общей имплементирующей норме. В связи с этим не вызывает возражений суждение Е. Т. Усенко о том, что международное право *ex proprio vigore* не действует в пределах государства, ибо для такого действия нужна рецепция [9, с. 70].

По меткому замечанию одного из основателей российской внутригосударственной школы международного частного права Л. А. Лунца, нормы международного права «сохраняют автономность в отношении к внутренней системе права в целом» [10, с. 226]. Эта автономность проистекает из того, что нормы международного права есть порождение иной правовой системы, которая независима и автономна сама по себе.

В целом не поддерживая идею «перерастания» норм одной правовой системы в нормы другой правовой системы, Г. М. Вельяминов отмечает следующее: «Представляется оправданным принципиально “развести”, во всяком случае научно-теоретически, разнородные, по сути, правовые системы, пусть традиционно и существующие под укоренившимся... наименованием МЧП. Соответственно, необходимо, во-первых, выделить систему международно-публичную, входящую составной частью в международное (публичное) экономическое право и объединяющую международно-правовые нормы, направленные на унификацию (так называемые конвенции международного частного права), во-вторых, отделить от этой системы множество национальных систем МЧП, а фактически в основном коллизионно-правовых» [6, с. 140].

Однако далее автор разводит «разнородные, по сути, правовые системы», утверждая, что нормы международного права «не теряя этого своего качества... будучи реципированы (трансформированы) в соответствующие национальные правовые системы государств-участников той или иной конвенции, обретают статус норм этих систем, однако не в законодательной области этих систем, а в автономной области именно реципированных, унификационных, конвенционных по происхождению норм» [6, с. 141]. Позволим себе не согласиться с данной позицией, поскольку автономность норм международного права в рамках национального права – это не более чем умозрительное построение. Таким образом, автор (являясь сторонником национальной концепции международного част-

ного права) пытается примирить основной постулат отстаиваемой концепции о непризнании международного договора в качестве источника с пониманием того, что нормы международных договоров (даже после их имплементации в национальное законодательство) не перестают оставаться международно-правовыми.

Параллельно хотелось бы обратить внимание на терминологию, которая используется в литературе применительно к вопросам действия норм международных договоров в рамках национальных систем права. Сам процесс вхождения норм международных договоров в национальное право может именоваться по-разному: «способы воздействия международно-правовых актов на национальные правовые системы» [11; 12], «способы или средства придания международно-правовым нормам силы внутригосударственного действия» [13, с. 27] и др. Не существует единства мнений и по поводу средств (способов, методов) введения международно-правовых норм во внутреннюю систему права конкретного государства. Однако очевидно, что «международная норма может действовать в сфере национального права только через и при посредстве национального права» [14, с. 34].

И. Н. Барциц выделяет «способы воздействия международно-правовых актов на национальные правовые системы», которые трактует весьма широко, в том числе через признание приоритета норм международного права в целях толкования национального права, включение ратифицированных международно-правовых актов в национальное право и даже через коллизионное право как таковое [15, с. 64].

Г. М. Вельяминов чаще других использует термин «рецепция». Однако, согласно устоявшемуся пониманию, рецепция (от лат. *receptio*) означает заимствование или воспроизведение. Исторически термин «рецепция» употреблялся для обозначения заимствования, восприятия какой-либо национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой национальной правовой системы. Именно в этом смысле говорят о рецепции римского права [16, с. 635]. Существует также понимание термина «рецепция» с точки зрения восприятия внутригосударственным правом норм международного права без изменения их содержания [17, с. 49].

Вместе с тем наиболее объемными и, соответственно, универсальными понятиями, обозначающими процесс вхождения норм международных договоров в национальное право, являются имплементация и трансформация.

По мнению В. А. Рыбакова, «основной постулат теории трансформации состоит в том, что использование национальным правом норм международного права происходит путем (способом)

издания государством соответствующего нормативного правового акта. В зависимости от вида этого акта трансформация подразделяется на генеральную (общую) и специальную» [14, с. 35]. Генеральная трансформация происходит на основании, как правило, конституционной нормы, которая создает общее основание для применения норм международного права национальными субъектами. Специальная трансформация нацелена на введение в систему национального права конкретных норм международного права либо посредством их «повторения» в акте внутреннего законодательства, либо посредством иного санкционирования в процессе государственного нормотворчества.

Термин «имплементация» (от англ. *implementation*) означает фактическое осуществление (исполнение) международных обязательств на внутригосударственном уровне. В качестве основного инструмента имплементации положений международных договоров традиционно рассматривается их трансформация в национальные законы и подзаконные акты. При таком прочтении понятие «имплементация» шире, чем термин «трансформация»: последняя – это лишь один из инструментов обеспечения исполнения международных договоров в рамках национальных систем права. Так, А. Ф. Черданцев утверждает, что имплементация – «термин более широкого значения, включающий в себя помимо трансформации случаи отсылок в коллизионных нормах национального права к международному» [18, с. 426]. Вместе с тем мы не можем согласиться с позицией автора о признании коллизионными норм, содержащихся в ряде нормативных правовых актов и устанавливающих приоритет международного регулирования, которые звучат примерно так: «...если международным договором установлены иные правила (чем те, которые содержатся в настоящем законе), применяются правила международного договора». Как известно, коллизионные нормы определяют выбор применимого права в отношениях с иностранным элементом, а приведенное правило, хотя и разрешает коллизию между национальным и международным правом, однако применяется к любым отношениям, входящим в предмет регулирования соответствующего нормативного акта, в том числе к сугубо внутренним.

Однако трансформация является далеко не единственным инструментом имплементации норм международного права. Так, уже в начале 1990-х гг. И. П. Блищенко отмечал: «...особенно важно перейти от стереотипов трансформации международного договора во внутреннее право к прямому применению договора нашими судами, физическими и юридическими лицами и государственными учреждениями» [19, с. 134–135]. На уязвимость теории трансформации с точки зре-

ния невозможности «превращения» норм международного права в нормы права национального указывали Р. А. Мюллерсон⁴ и С. В. Черниченко [20]. «Международный договор как продукт соглашения воли независимых государств-участников не может как таковой исчезнуть из сферы международного права в результате его превращения по волеизъявлению одного из государств-участников в национальный акт» [21, с. 74].

По нашему мнению, содержащаяся в ст. 36 Закона о международных договорах Республики Беларусь общая имплементирующая норма не трансформирует положения международных договоров в акты внутреннего права, а лишь говорит о том, что они подлежат непосредственному применению и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. Опираясь на сказанное, мы полагаем наиболее корректным придерживаться термина «имплементация», говоря о применении положений международных договоров из сферы международного частного права в рамках правового поля Республики Беларусь.

Уместно также упомянуть о существовании двух исторически сложившихся концепций взаимодействия международного права и национального права: дуалистической и монистической.

Согласно монистической концепции национальное и международное право представляют собой некое единство. При этом ученые могут признавать приоритет либо национального, либо международного права. Так, Х. Кельзен полагал, что национальные системы права – это лишь часть международного права, которое, соответственно, пользуется приоритетом [22, с. 238]. Сторонники монистической концепции, очевидно, не признают необходимость трансформации норм международных договоров в национальное законодательство и говорят о возможности их непосредственного применения.

В соответствии с дуалистической концепцией международные и национальные нормы входят в самостоятельные системы права. При этом положения международно-правовых актов вводятся в национальное законодательство с помощью специального трансформационного акта. С момента вступления в силу такого акта природа международно-правовой нормы меняется, и происходит ее «национализация». Так, еще в 1899 г. немецкий уче-

ный Г. Трипель 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» (цит. по: [23, с. 10]).

Монистическую концепцию, которая подразумевает прямое включение норм международных договоров в национальное законодательство, стали называть теорией инкорпорации (возникла в XVIII в.), а дуалистическую концепцию – теорией трансформации (оформилась в XIX в.).

С момента зарождения данных теорий подходы к взаимодействию международного и национального права прошли значительную эволюцию, появилась широко известная теория гармонизации, или компромисс Фицмориса (1957). По мнению профессора Дж. Фицмориса, спор между дуалистами и монистами носит чисто теоретический характер, при этом оба базовых постулата являются аксиоматичными и доказать объективную истину любого из них невозможно. Одновременно происходит процесс сближения международного и национального права: «национальные юристы, например, толкуют и разрабатывают национально-правовые акты, принимая во внимание международные обязательства своего государства, а юристы-международники разрабатывают международно-правовые акты, принимая во внимание особенности национальных законодательств» (цит. по: [25, с. 68–71]). Согласимся с мнением Дж. Фицмориса в части наличия объективных процессов конвергенции национального права различных государств и актов международно-правового происхождения, однако в сфере частного права эти процессы проходят довольно медленно и в обозримом будущем вряд ли приведут к слиянию правовых систем.

Полагаем, что теория инкорпорации привнесла в современную нормотворческую практику чрезвычайно важный вывод о том, что положения международных договоров могут непосредственно применяться в рамках национального законодательства. Вместе с тем теория трансформации абсолютно справедливо указывает на самостоятельность этих правовых систем. В связи с этим национальная система права должна через свою общую имплементирующую норму, а в некоторых случаях и специальную отсылку, санкционировать указанное непосредственное использование положений международных договоров.

Заключение

Усиливающаяся тенденция к расширенному использованию международных договоров в качестве регулятора частноправовых отношений порождает

множество дискуссий о возможности включения последних в правовое поле национального законодательства, а также о признании международных

⁴Мюллерсон Р. А. Соотношение и взаимодействие международного публичного, международного частного и национального права: теоретико-методологическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. М., 1985. 37 с.

договоров самостоятельным источником международного частного права.

В связи с этим необходимо ответить на вопрос относительно изменения (или неизменения) международными договорами своей системной принадлежности в случае применения их положений субъектами национального права. По нашему мнению, нормы международных договоров лишь санкционируются национальным законодательством конкретного государства к применению на его территории, но не меняют при этом своей системной принадлежности, оставаясь частью системы международного права.

Вопрос о вхождении международных договоров в систему национального права, а также условия такого вхождения должны определяться только на уровне конкретного государства, что служит проявлением его суверенных прав. Конституция Республики Беларусь не содержит норму, которая бы однозначно решала вопрос о применении международных договоров в системе источников национального права, поэтому указанный вопрос решен в ст. 36 Закона о международных договорах. При

этом действует общая посылка о непосредственном применении норм международных договоров, однако указанные нормы уже не признаются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, что свидетельствует о четком разграничении систем международного и национального права.

Полагаем оправданным именовать сам процесс вхождения норм международных договоров в национальное право имплементацией, поскольку этот термин является наиболее широким и включает как трансформацию положений международных договоров во внутреннее право, так и непосредственное применение последних на основе общей имплементирующей нормы.

В рамках проведения настоящего исследования, а также основываясь на понимании национального и международного права как самостоятельных правовых систем, мы приходим к выводу, что частноправовые нормы, содержащиеся в международных договорах, входят в состав международного частного права наряду с нормами национального законодательства каждого государства.

Библиографические ссылки

1. Дурденевский ВН, Крылов СБ, редакторы. *Международное право*. Москва: Юриздат; 1947. 612 с.
2. Разумов КЛ. Международное частное право: некоторые вопросы теории и практики. В: Братусь СН, Маковский АЛ, Лебедев СН, Разумов КЛ, Усенко ЕТ, редакторы. *Материалы Секции права Торгово-промышленной палаты СССР. Выпуск 34*. Москва: Издательство Торгово-промышленной палаты СССР; 1983. с. 10–15.
3. Блищенко ИП. Международное публичное и международное частное право. *XXII ежегодное собрание Советской Ассоциации международного права*. Москва: [б. и.]; 1979. с. 45–56.
4. Вельяминов ГМ. *Основы международного экономического права*. Москва: ТЕИС; 1994. 108 с.
5. Левин ДБ. *Актуальные проблемы теории международного права*. Москва: Наука; 1974. 264 с.
6. Вельяминов ГМ. Понятие международного частного права и наука о транснациональных частноправовых отношениях. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2015;3:127–151.
7. Мещанова МВ. Проблемы исполнения международных договоров в Республике Беларусь. *Весці Акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук*. 1996;3:34–38.
8. Усенко ЕТ. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. *Советский ежегодник международного права*. 1979;1977:57–90.
9. Лунц ЛА. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве. *Ученые записки ВНИИСЗ*. 1968;14:223–227.
10. Тихомиров ЮА. Международное и внутреннее право: динамика соотношения. *Правоведение*. 1995;3:56–66.
11. Лукашук ИИ. *Нормы международного права в правовой системе России*. Москва: Спарк; 1997. 89 с.
12. Богатырев АГ, Вельяминов ГВ, Гуцуляк ВН, Усенко ЕТ. *Международное право*. Шинкаревецкая ГТ, редактор. Москва: Юристъ; 2003. 495 с.
13. Рыбаков ВА. Трансформация и имплементация – способы развития национального права. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2010;3:34–41.
14. Барциц ИН. Международное право и правовая система России. *Журнал российского права*. 2001;2:61–70.
15. Сухарев АЯ, редактор. *Большой юридический словарь*. 3-е издание. Москва: Инфра; 2007. 858 с.
16. Абдулаев МИ. Согласование внутригосударственного права с международным (теоретические аспекты). *Правоведение*. 1993;2:45–53.
17. Черданцев АФ. *Теория государства и права*. Москва: Юрайт; 2002. 432 с.
18. Блищенко ИП. Некоторые проблемы советской науки международного права. *Советское государство и право*. 1991;3:134–142.
19. Черниченко СВ. *Международное право: современные теоретические проблемы*. Москва: Международные отношения; 1993. 294 с.
20. Аверков ВМ. Теоретические проблемы унификации. *Московский журнал международного права*. 2000;3:69–82.
21. Tucker RW. *Principles of international law by Hans Kelsen*. 2nd edition. New York: Holt, Rinehart and Winston; 1966. XVIII. 602 p.
22. Мюллерсон РА. *Соотношение международного и национального права*. Москва: Международные отношения; 1982. 130 с.
23. Harris DJ. *Cases and materials on international law*. 3rd edition. London: Sweet and Maxwell; 1983. 810 p.

References

1. Durdenevskii VN, Krylov SB, editors. *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow: Yurizdat; 1947. 612 p. Russian.
2. Razumov KL. [Private international law: some issues of theory and practice]. In: Bratus' SN, Makovskii AL, Lebedev SN, Razumov KL, Usenko ET, editors. *Materialy Sektsii prava Torgovo-promyshlennoi palaty SSSR. Vypusk 34* [Materials of the law section of the Chamber of Commerce of the USSR. Volume 34]. Moscow: Publishing House of the Chamber of Commerce of the USSR; 1983. p. 10–15. Russian.
3. Blishchenko IP. [International public and international private law]. In: *XXII ezhegodnoe sobranie Sovetskoy Assotsiatsii mezhdunarodnogo prava* [XXII Annual meeting of the Soviet Association of International Law]. Moscow: [s. n.]; 1979. p. 45–56. Russian.
4. Vel'yaminov GM. *Osnovy mezhdunarodnogo ekonomicheskogo prava* [Fundamentals of international economic law]. Moscow: TEIS; 1994. 108 p. Russian.
5. Levin DB. *Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Actual problems of the theory of international law]. Moscow: Nauka; 1974. 264 p. Russian.
6. Vel'yaminov GM. The concept of the international private law and science of transnational private law relations. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 2015;3:127–151. Russian.
7. Miashchanava MV. [Problems of the execution of international treaties in the Republic of Belarus]. *Vesci Akadzemii navuk Belarusi. Seryja humanitarnykh navuk*. 1996;3:34–38. Russian.
8. Usenko ET. [Theoretical problems of the correlation of international and domestic law]. *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*. 1979;1977:57–90. Russian.
9. Lunts LA. [The ratio of international treaty and domestic law in civil and labor law]. *Uchenye zapiski VNIISZ*. Moscow; 1968;14:223–227. Russian.
10. Tikhomirov YuA. [International and domestic law: dynamics of correlation]. *Pravovedenie*. 1995;3:56–66. Russian.
11. Lukashuk II. *Normy mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossii* [Rules of international law in the legal system of Russia]. Moscow: Spark; 1997. 89 p. Russian.
12. Bogatyrev AG, Vel'yaminov GV, Gutsulyak VN, Usenko ET. *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Shinkaretskaya GG, editor. Moscow: Yurist; 2003. 495 p. Russian.
13. Ribakov VA. Transformation and implementation – way of development national law. *Herald of Omsk University. Series: Law*. 2010;3:34–41. Russian.
14. Bartsits IN. Russian legal system and rules of international law. *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2001;2:61–70. Russian.
15. Sukharev AY, editor. *Great legal dictionary*. 3rd edition. Moscow: Infra; 2007. 858 p. Russian.
16. Abdulaev MI. [Alignment of domestic law with international law (theoretical aspects)]. *Pravovedenie*. 1993;2:45–53. Russian.
17. Cherdantsev AF. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Yurait; 2002. 432 p. Russian.
18. Blishchenko IP. [Some problems of soviet science of international law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1991;3:134–142. Russian.
19. Chernichenko SV. *Mezhdunarodnoe pravo: sovremennye teoreticheskie problemy* [International law: modern theoretical problems]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya; 1993. 294 p. Russian.
20. Averkov VM. [Theoretical problems of unification]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*. 2000;3:69–82. Russian.
21. Tucker RW. *Principles of International Law by Hans Kelsen*. 2nd edition. New York: Holt, Rinehart and Winston; 1966. XVIII. 602 p.
22. Myullerson RA. *Sootnoshenie mezhdunarodnogo i natsional'nogo prava* [The ratio of international and national law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya; 1982. 130 p. Russian.
23. Harris DJ. *Cases and Materials on International Law*. 3rd edition. London: Sweet and Maxwell; 1983. 810 p.

Статья поступила в редакцию 28.06.2020.
Received by editorial board 28.06.2020.