

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В настоящее время под источниками права в юридико-техническом смысле в общей теории права, как правило, понимается совокупность *форм и средств внешнего выражения и закрепления правовых норм*. Другими словами, это те национальные законы, подзаконные нормативные правовые документы, международные договоры и акты неписаного права, которые содержат нормы, регулирующие международные немежгосударственные невластные отношения



❖ Если обобщить все мнения, которые высказывались и высказываются сегодня в литературе по международному частному праву относительно источников, то в их перечень входят:

□ **Внутреннее законодательство государств;**

□ **Международные договоры;**

□ **Судебные прецеденты;**

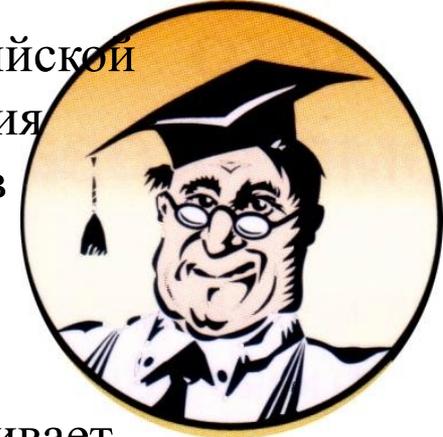
□ **Международные и внутригосударственные правовые обычаи и обычаи делового оборота;**

❖ Характер содержания международного частного права как полисистемного комплекса, объединяющего в себе нормы национальных правовых систем и международных договоров публичного права, предопределяет двойственность его источников. Ими, прежде всего, являются **акты внутреннего законодательства государств и международные договоры, а также национальные и международно-правовые обычаи,** которые практически повсеместно признаются основными источниками, права в своих правовых системе.



- ❖ В тех случаях, когда внутригосударственное право санкционирует применение правил международных договоров для регулирования общественных отношений, субъектами которых могут быть физические либо юридические лица, возникает проблема так называемых самоисполнимых и несамоисполнимых договоров.
- ❖ Нормы **самоисполнимых договоров** в силу их детальной проработанности и завершенности могут применяться для регулирования соответствующих общественных отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм.
- ❖ **Несамоисполнимый договор**, даже если государство санкционирует применение его правил внутри страны, требует для своего исполнения наличия акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа. Необходимость их принятия объясняется тем, что несамоисполнимые международные договоры, как правило, имеют общий характер и определяют известные рамки, масштабы поведения, в пределах которых сами государства устанавливают права и обязанности субъектов национального права.

- ❖ Необходимо также отметить, что законодательством Российской Федерации установлен принцип приоритетного применения положений международных договоров. Это означает, что в случае если международным договором нашей страны установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, то применяются правила международного договора. Данный факт лишний подчеркивает необходимость тщательного изучения и анализа "международной составляющей" МЧП в процессе осуществления любого вида деятельности, выходящего рамки границ одного государства.
- ❖ В странах общего (англосаксонского) права, к числу которых можно отнести Великобританию, США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию и некоторые другие страны, в качестве источников международного частного права, наряду с международными договорами и национальным законодательством, признаются также **судебные прецеденты**.



- ❖ Под ними в теории права обычно понимал *решения судов, вынесенные по конкретному делу и являющиеся обязательными для данных судебных органов, также для всех судов низшей инстанции при рассмотрении ими аналогичных дел в дальнейшем.* В таких странах, как Великобритания и США, судебные прецеденты играют даже более существенную роль, чем акты писаного права. В этих государствах положения законов и подзаконных актов могут изменяться или отменяться судебными решениями.
- ❖ В странах континентальной системы права, в том числе и в России, прецеденты не являются источниками прав. В этих государствах судебная власть не обладает полномочием принимать юридически обязательные нормативные положения, а решения судебных органов обязательны только для тех дел, по которым они вынесены. В тоже время, судебная практика в странах континентальной системы играет существенную роль в вопросах уяснения содержания, правильного применения и толкования правовых норм в процессе их реализации.

- Нет никаких оснований для определения в качестве источника МЧП и так называемого **права**, творимого участниками правоотношений. Речь в данном случае идет преимущественно о правилах поведения, разрабатываемых субъектами внешнеэкономических сделок на основе соглашения между ними и закрепляемых в соответствующих контракта. Такие соглашения, дополняя положения нормативных правовых актов, более детально определяют содержание прав и обязанностей сторон сделки, процедуру их реализации, форму и порядок осуществления расчетов между контрагентами, виды и объем их ответственности и т. д.

Изложенное выше позволяет отнести к числу источников международного частного права внутреннее законодательство государств, международные договоры, судебные прецеденты (для стран англосаксонской системы права), а также внутригосударственные и международно-правовые обычаи.



ВНУТРЕННЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ

- В современном мире существуют два основных подхода к проблеме регулирования международных немежгосударственных невластных отношений на уровне национального законодательства. Для первого из них характерно закрепление норм международного частного права в многочисленных отраслевых законах и подзаконных актах внутреннего права. Специфика второго состоит в принятии государством специальных кодификационных законодательных актов по вопросам МЧП.
- Российская Федерация относится к числу государств, в которых не существует единой национальной кодификации норм международного частного права. В законодательстве нашей страны подобные положения находят закрепление в отраслевых, комплексных или специальных нормативных правовых актах различного уровня и происхождения. Ключевое положение среди них занимает Конституция РФ 1993 г.

- Во внутреннем праве России существует значительное количество нормативных актов, содержащих коллизионные нормы международного частного права. Важнейшими среди них являются Гражданский Кодекс РФ (части которого соответственно были приняты в 1994, 1996 и 2001 г.).
- Значительное количество коллизионных норм содержится также в Семейном кодексе РФ в разделе VII «Применение семейного законодательства» семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, а также в Основах законодательства РФ о нотариате в главе XXI «Применение нотариусом норм иностранного права. Международные договоры».
- Значительное количество норм, относящихся к международному частному праву, содержатся в законах и подзаконных актах Российской Федерации, регламентирующих процедуру осуществления внешнеэкономической и инвестиционной деятельности с иностранным участием. Как правило, эти акты носят комплексный характер и содержат правила поведения, относящиеся к различным отраслям права — административному, финансовому, таможенному, трудовому, гражданскому и др.



- В числе наиболее важных из них следует назвать Законы «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»; «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»; «О валютном регулировании и валютном контроле»; «Таможенный кодекс Российской Федерации»; «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»; «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»; «О соглашениях о разделе продукции»; «О лизинге»; "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами»; «Об экспортном контроле» и в частности, Указы Президента РФ «О совершенствовании Работы с иностранными инвестициями»; «О деятельности иностранных банков и совместных банков с Участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации»; «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы»;



- ◉ «О дополнительных мер по упорядочению привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы»; «О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производств Российской Федерации»; «Об основных принципах осуществления внешнеторговой деятельности. Российской Федерации»; «О государстве ном регулировании внешнеторговых бартерных сделок»;
- ◉ К числу стран, в национальном праве которых отсутствуют специальные нормативные акты, кодифицирующие нормы МЧП, можно также отнести, в частности, Францию, Португалию, Испанию, Италию, Алжир, Египет, Болгарию, Китай, Монголию, Японию. В этих государствах регулирование международных немежгосударственных невластных отношений осуществляется на основе нормативных предписаний, закрепленных в гражданских, гражданско-процессуальных, семейных, трудовых, торговых кодексах, а также в ряде отраслевых и комплексных нормативных актов.



СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ

- Для правильного понимания существа прецедентного права очень важно уяснить содержание трех категорий, известных в странах англосаксонской системы под латинскими терминами **stare decisis, ratio decidenti и dictum.**
- **Stare decisis** (дословно — придерживаться того, что было решено) — принцип, в соответствии с которым решение, вынесенное судебным органом, является обязательным при последующем разрешении аналогичного дела тем же самым судом или судом соответствующей юрисдикции низшей инстанции. Так, например, в США решение, принятое первичным судом какого-либо штата, будет создавать нормы права для будущих решений только данного суда, а не для других судов аналогичной юрисдикции этого или другого штата или апелляционных судов. В то же время решения Верховного Суда США будут являться обязательными для всех судебных органов этой страны.

- Органы, применяющие прецедентное право, учитывают не все решение соответствующего суда, а лишь ту его часть, где сформулированы принципиальные правовые положения, на которых основано само решение. Именно они обозначаются в доктрине термином **ratio decidenti**. В свою очередь **dictum** (или **obiter dictum**) — заявления, ремарки, замечания, нашедшие отражение в решении суда, но не создающие тем не менее его правовую основу. Различие между указанными составляющими судебного решения не всегда достаточно просто установить. Поэтому вопрос о том, что есть в данном конкретном решении **ratio decidenti**, а что — **dictum**, определяет во многих случаях существо юридического анализа ситуации и содержание аргументов сторон в судебном заседании.
- Доктрина прецедентов предполагает, что решения судов общего права должны приниматься во внимание даже в тех случаях, когда они не обладают обязывающей силой.

СУДЕБНЫЕ ПРЕЦЕДЕНТЫ

- Это обстоятельство объясняет тот факт, что юристы довольно часто обращаются в своей деятельности к решениям, вынесенным судами, функционирующими в других, частях данного государства или даже в других странах общего права, а также судами, обладающими иной юрисдикцией. Изучение решений таких судов позволяет практическим работникам более глубоко проанализировать правовые принципы и юридические аргументы, которые были использованы в соответствующих ситуациях, и добиться принятия более оправданного с правовой точки зрения решения в данном конкретном случае.
- Формально сегодня в государствах континентальной системы права, как и прежде, действует принцип: решение обязательно только для того дела, по которому оно вынесено. Однако в реальной практике суды низшей инстанции вынуждены руководствоваться решениями вышестоящих судов по аналогичным делам. В противном случае решения судов низшей инстанции могут быть отменены.



ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ И ОБЫКНОВЕНИЯ КАК РЕГУЛЯТОРЫ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

- Одним из источников современного международного частного права является правовой **обычай**. Он представляет собой сложившееся на практике правило *поведения*, за которым компетентными государственными органами признается юридически обязательный характер. К числу основных признаков, которым должна соответствовать практика, составляющая содержание обычая, обычно относят: продолжительность ее существования, постоянность и однородность соблюдения, определенность, не противоречие публичному порядку.
- Нормативные положения международно-правовых и национальных обычаев будут являться обязательными для субъектов правоотношений только в том случае, если они в какой-либо форме признаны соответствующим государством. Такое санкционирование применения практики в качестве юридически обязательного правила поведения, которое в доктрине обозначается термином *opinio juris*, является необходимым условием возникновения и существования самого обычая

- Формой внешнего выражения *opinio juris* может, в частности, служить признание неписаных правил поведения в качестве обычных норм права в решениях судов или официальных заявлениях (коммюнике, декларациях, меморандумах и др.) государственных органов и их должностных лиц.
- Коммюнике - официальное сообщение о результатах международных переговоров, о международном соглашении, о важных событиях во внутренней жизни страны
- Меморандум - Дипломатический документ, излагающий фактическую или юридическую сторону какого-либо вопроса.
- В настоящее время по сравнению с другими источниками права обычаи делового оборота и торговые обычаи играют вспомогательную роль и применяются в большинстве своем в тех случаях, когда в национальном законе или международном договоре вообще отсутствует соответствующее предписание или оно недостаточно полно.
- Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что использование обыкновения в качестве нормативного регулятора международных немежгосударственных невластных отношений возможно в случаях, когда: 1) это вытекает из договора, заключенного сторонами; 2) к нему отсылает норма национального законодательства какого-либо государства; 3) его применение основывается на положениях международного договора, регулирующего взаимоотношения сторон.

- Огромное значение в современном международном деловом обороте имеют **типовые договоры** , или так называемые **формуляры** . Их условия заранее вырабатываются крупной компанией или производственным объединением, которое господствует на рынке соответствующего товара или услуги, и предлагаются иностранному контрагенту для подписания. При этом последний довольно часто не имеет возможности ни изменять, ни даже обсуждать предлагаемые условия. Такая ситуация наиболее типична в тех сферах, где существует фактическая или юридическая монополия крупных транснациональных корпораций.
- В современном гражданском праве западных стран прослеживается тенденция придания типовым договорам нормативного значения. Поэтому, хотя формуляры строго юридически и не являются источниками права, но по существу в некоторых отношениях, в которых участвуют соответствующие организации, они заменяют нормы действующего законодательства, а их положениям придается сила норм торговых обычаев или обычаев делового оборота.



- ◉ Под источниками международного права можно также понимать и результаты процесса нормообразования.
- ◉ Статья 38 Статута Международного Суда ООН содержит перечень источников международного права, на основании которых Суд должен решать переданные на его рассмотрение споры. К ним относятся:
 - ◉ 1) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;
 - ◉ 2) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;
 - ◉ 3) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;
 - ◉ 4) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм.

- ◉ Под общими международными конвенциями понимаются договоры, в которых участвуют или могут участвовать все государства и которые содержат такие нормы, которые обязательны для всего международного сообщества, то есть нормы общего международного права. К специальным относятся договоры с ограниченным числом участников, для которых обязательны положения этих договоров.
- ◉ Международным обычаем, составляющим норму международного права, может стать такое правило поведения субъектов международного права, которое образовалось в результате повторяющихся однородных действий и признается в качестве правовой нормы.
- ◉ К судебным решениям, которые являются вспомогательным средством, относятся решения Международного Суда ООН, других международных судебных и арбитражных органов. Передавая спор в Международный Суд ООН или другие международные судебные органы, государства нередко просят их установить наличие обычной нормы, обязательной для спорящих сторон.

