



Под источником, в юридическом смысле, понимается «объективированный в документальном виде акт правотворчества», который одновременно является «формой юридически официального бытия, существования» соответствующих юридических норм (см.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т.1. 1981).

Международное частное право – элемент системы национального права. Поэтому его источники – это те юридические формы, которые характерны для национального права вообще. Для права нашего государства, в том числе и международного частного права, практически единственным юридическим источником являются законы и подзаконные акты (такое положение характерно для континентальной правовой системы). В странах англо-американского права помимо нормативных актов источниками права выступают судебные прецеденты, которые являются и источником международного частного права. В Российской Федерации к источникам относятся её Конституция, международные договоры и законодательство и признаваемые в РФ обычаи. Доктрина не относится к числу источников МЧП. Но судебной-арбитражной практике известны случаи обращения к доктрине для обоснования принимаемого решения. Выделяют четыре основных вида источников в международном частном праве: 1) международные договоры, 2) внутреннее законодательство; 3) судебная и арбитражная практика; 4) обычаи. В доктрине широко распространено мнение о «двойственной» природе источников международного частного права. С одной стороны, источниками являются международные договоры и международные обычаи (т. е. международное регулирование: одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах), а с другой – нормы законодательства и судебная практика отдельных государств и применяемые в них обычаи в области торговли и мореплавания (т. е. регулирование внутригосударственное). Возникает вопрос соотношения международного договора и внутреннего закона. Чтобы осуществить нормы международных договоров, этим нормам необходимо придать силу национального права. Это делает их юридически обязательными для участников частноправовых отношений. Данный процесс предусматривается внутренним правом государства и обычно именуется трансформацией международно-правовых норм в национально-правовые. В России основу этого механизма составляет п. 4 ст. 15 Конституции, согласно которому «...международные договоры РФ являются составной частью её правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются

правила международного договора». (Это положение воспроизведено в ст. 7 ГК РФ.) Тем самым нормам международного договора придаётся юридическая сила национальных правовых норм. При присоединении России к международному договору, в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ правила международного договора включаются в правовую систему страны и способны регулировать отношения с участием физических и юридических лиц. Порядок и правовые формы присоединения России к международным договорам определяются Федеральным законом «О международных договорах РФ» от 1995 г. (см.: СЗ РФ. 1995. № 29).

Согласие России на обязательность международного договора выражается либо в форме федерального закона, либо в форме Указа Президента или Постановления Правительства. Согласие в форме федерального закона даётся при ратификации, если исполнение договора требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов или договор устанавливает иные правила, чем предусмотрены законом. В форме Постановления Правительства Россия присоединилась: к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 г.; 2) к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 г.; 3) к Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. (см.: СЗ РФ. 1994. № 29).

Под международным договором РФ понимается международное соглашение, заключённое Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Под обычаем понимается единообразное устойчивое правило, сложившееся в практике и имеющее обязательную юридическую силу. Под обыкновением понимается единообразное устойчивое правило, сложившееся в практике, но не имеющее юридической силы в отличие от обычая. В литературе существует понятие санкционированный обычай – т. е. сложившееся в практике правило, за которым государство признаёт юридическую силу. Пример санкционированного обычая – п. 1 ст. 6 ГК РФ, из которого следует, что если отношения прямо не урегулированы гражданским законодательством или соглашением сторон, то они регулируются применимым к ним обычаем делового оборота. Тем самым законодатель признаёт за обычаями делового оборота юридическую силу. В соответствии с п. 1 ст. 5 ГК РФ под обычаем делового оборота понимается 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. Законодатель устанавливает ограничения: обычаи делового оборота в любом случае не применяются, если они противоречат обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договорным условиям. Международно-правовой обычай – это сложившееся в практике устойчивое правило, за которым государства признают юридическую силу, т. е. выражают согласованную волю. Международно-правовой обычай, как и международный договор, – это соглашение между государствами, возлагающее юридические обязательства на государства. Также существуют и широко применяются обычаи международного торгового (делового) оборота. Эти правила сложились не между государствами, а в отношениях между физическими и юридическими лицами разных государств в предпринимательской сфере. Многие международные организации изучают, обобщают и публикуют своды обычаев по определённым группам вопросов. Некоторые публикации очень популярны. Большое значение имеют публикации, подготовленные Международной торговой палатой, например, Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 1990 г. (подробнее см. п. 3.3.). Под судебной практикой понимаются проводимые в решениях взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем. Этот источник характерен для ряда государств, причём в некоторых из них он является основным источником права. Такое положение существует в Великобритании и частично в США. В Великобритании действует система судебных прецедентов, т. е. вынесенных ранее руководящих судебных решений, выявляющих действующее право и формулирующих его. Система прецедентов в этих странах имеет, таким образом, решающее значение. В российской правовой системе, так же как и в романо-германской, судебная практика не является источником права, т. е. суды не наделены законодательной властью и их решения не создают норм права. Источником права в РФ является закон. Но это не умаляет значения судебной практики. Часть 3 ГК РФ (ст. 1191) возлагает на суд обязанность по установлению содержания иностранного права. При этом суд обязан руководствоваться не только текстами иностранных законов, но и «практикой применения», т. е. судебной практикой. Судебная практика призвана оказать помощь суду в понимании иностранного права, чтобы не допустить искажения применяемых норм иностранного права. Национальное законодательство в области международного частного права действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает, в конечном счете, цели и интересы различных слоёв

гражданского общества данного государства.

Наряду с международными договорами к источникам международного частного права относятся национальные (внутренние) нормативные правовые акты, содержащие как коллизионные нормы, так и нормы, напрямую регулирующие правоотношения с иностранным элементом (материальные и процессуальные нормы). В числе нормативных правовых актов важное значение имеют кодифицированные акты, а именно Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ и другие. В Российской Федерации отсутствует единый закон о международном частном праве. Специальные законы о международном частном праве приняты в Австрии (Закон о международном частном праве 1978 г.), Швейцарии (Закон о международном частном праве 1987 г.), США (Свод законов о и некоторых других странах).

Обычаи в международном частном праве.

Важное значение в числе источников международного частного права имеют международные обычаи. Международный правовой обычай - это правило поведения, сложившееся в результате неоднократного применения в международных отношениях и не предусмотренное в международных договорах и нормативных правовых актах. При этом правовые обычаи не следует отождествлять с деловыми обычаями, сложившимися в практике отдельных участников правоотношений (как правило, контрагентов по договору) и не являющихся общеизвестными. Источником международного частного права в Российской Федерации являются обычаи, признаваемые в Российской Федерации. «Признание в стране» того или иного обычая не означает знака равенства с «признанием государством международного обычая». В частности, Торгово-промышленная палата Российской Федерации постановлением Правления N 117-13 от 28 июня 2001 г. обеспечила применение ИНКОТЕРМС- 2000 на территории РФ. Тем самым произведено подтверждение признания в Российской Федерации соответствующих правил толкования, относящихся к обычаям делового оборота в определенных областях.

К аналогичным обычаям относятся Унифицированные правила по инкассо 1995 г., Йорк-Антверпенские правила об общей аварии 1949 г. и другие

Наиболее распространенными в международной торговле являются обычаи «Инкотермс - 2000». (досл. Международные торговые условия).

Целью Инкотермса является разработка свода международных правил толкования наиболее часто встречающихся во внешней торговле торговых терминов. Часто сторонам контракта неизвестны различия в торговой практике в их соответствующих странах. Это влечет за собой недопонимание, споры и обращения в суды, а также потерю времени и денег. Для устранения подобных проблем Международная торговая палата впервые в 1936 г. опубликовала международные правила толкования торговых терминов, известных как Инкотермс 1936. Дополнения и изменения вносились затем в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 г. с целью приведения правил в соответствие с текущей международной торговой практикой. Контрагенты по договору, желающие использовать настоящие правила, должны предусматривать, что их договоры будут регулироваться положением Инкотермс в соответствующей редакции.

Так, например, по условию CFR - Стоимость и фрахт (наименование порта назначения) продавец обязан оплатить расходы и фрахт, необходимые для доставки товара в указанный порт назначения, однако риск утраты или повреждения товара, а также риск любого увеличения расходов, возникающих после перехода товаром борта судна, переходит с продавца на покупателя в момент перехода товара через поручни судна в порту отгрузки. По условиям СБЯ на продавца возлагаются обязанности по очистке товара от пошлин для его вывоза.

Данный термин может применяться лишь при перевозке товара морским или внутренним водным транспортом.

Продавец по данному условию обязан:

- поставить товар в соответствии с условиями договора купли-продажи с представлением коммерческого счета или эквивалентного ему документа, оформленного с помощью средств компьютерной связи, а также других данных, подтверждающих соответствие товара, если это требуется по условиям договора;
- получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию или иное официальное разрешение, необходимое для экспорта товара, а также выполнить все таможенные формальности, необходимые для вывоза товара;
- заключить за свой счет на обычных условиях договор перевозки товара до согласованного порта назначения по обычно принятому направлению на морском

судне (или на подходящем судне внутреннего водного сообщения) такого типа, который обычно используется для перевозки товаров, аналогичных товару, указанному в договоре купли-продажи;

- погрузить товар на борт судна в порту отгрузки в установленную дату или срок;

- нести все риски утраты или повреждения товара до момента фактического перехода товара через поручни судна в порту отгрузки;

- нести все расходы, падающие на товар, а также оплатить фрахт и иные расходы, которые могут быть взысканы при перевозке на судах регулярной судоходной линии при погрузке товара на борт и при разгрузке товара в порту разгрузки;

- нести все расходы, связанные с выполнением таможенных формальностей, а также оплатой всех пошлин, налогов и иных сборов, необходимых при вывозе;

- известить надлежащим образом покупателя о том, что товар погружен на борт судна, а также направить покупателю иные извещения, требующиеся ему для осуществления нормально необходимых мер для принятия товара;

- если не согласованно иное, незамедлительно представить покупателю за свой счет обычный транспортный документ, выписанный на согласованный порт назначения;

- оплатить расходы, вызываемые проверкой товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимой для передачи товара;

- по просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении документов или эквивалентных им документов, оформляемых с помощью средств компьютерной связи (помимо упомянутых в пункте А.8.), выдаваемых в/или передаваемых из страны отгрузки или страны происхождения товара, которые могут понадобиться покупателю для ввоза товара или, в случае необходимости, для транзитной перевозки через третьи страны;

- по просьбе покупателя представить ему информацию, необходимую для заключения договора страхования.

Покупатель обязан:

- уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену;

- получить на свой риск и за свой счет импортную лицензию или иное официальное разрешение, необходимое для импорта товара а также выполнить все таможенные формальности, необходимые для ввоза товара, а в случае необходимости, для транзитной перевозки через третьи страны;
- принять поставку товара и получить товар от перевозчика в порту назначения;
- нести все риски утраты или повреждения товара с момента фактического перехода товара через поручни судна в указанном порту отгрузки;
- нести все расходы, падающие на товар с момента его погрузки, а также нести все расходы и сборы, падающие на товар во время перевозки транзитом до момента его прибытия в порт назначения, и расходы по выгрузке товара, включая расходы по оплате лихтеров и по помещению товара на пристани, если такие расходы не могут быть взысканы при перевозке на судах регулярной судоходной линии по заключенному договору перевозки;
- в случае если покупатель вправе определить срок, в течение которого товар должен быть отгружен, и/или определить порт назначения, он обязан известить об этом надлежащим образом продавца;
- принять транспортный документ, если он соответствует условиям договора;
- нести, если не согласовано иное, расходы, связанные с проверкой товара перед отгрузкой, за исключением случаев, когда это осуществляется властями страны экспорта.