

image not found or type unknown



Особенности источников той или иной системы или отрасли права зависят от сущности, природы этого права, которая, в свою очередь, определяется особенностями объекта правового регулирования. В системе национального права, регулирующего внутригосударственные отношения, источниками являются формы внешне объективированного выражения суверенного волеизъявления государства: нормативный юридический акт, судебный прецедент, санкционированный обычай. В системе международного права, регулирующего межгосударственные отношения, источниками являются формы внешне объективированного выражения согласованной воли двух и более государств: договор и обычай.

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 для международного частного права, практически единственным юридическим источником является нормативный юридический акт — законы и подзаконные акты.

Незначительную роль играют санкционированные обычаи.

В отдельных государствах источниками права наряду с нормативными актами выступают судебные прецеденты, которые являются источником и международного частного права. Прежде всего это страны англо-американского права.

В доктрине широко распространено мнение о «двойственной» природе источников международного частного права, согласно которой к ним относятся как национально-правовые, так и международно-правовые формы (международные договоры и международно-правовые обычаи).

Так многие авторы выделяют четыре основных видов источников в международном частном праве:

Международные договоры;

Внутреннее законодательство;

Судебная и арбитражная практика;

Обычаи.

Рассмотрим подробнее каждый из них.

Международные договоры.

Под международными договорами понимаются соглашения, заключенные между государствами. Могут быть проведены различные классификации международных договоров. К ним относится деление договоров на многосторонние и двусторонние, универсальные и региональные, самоисполняемые и несамоисполняемые.

Участниками многосторонних договоров могут быть несколько государств. В области международного частного права известны такие многосторонние соглашения, как Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г., которую подписали 152 государства (действует для 135 государств),

Многосторонние конвенции могут быть универсальными и региональными. Универсальные договоры заключаются государствами, принадлежащими к различным регионам земного шара, к различным социально-политическим и правовым системам. К универсальным относятся соглашения, имеющие наибольшее практическое значение, например Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (участвуют 65 государств, в том числе Россия и другие государства СНГ),

Под региональными соглашениями обычно понимаются соглашения, которые приняты и действуют в пределах одного региона, как правило, в рамках региональной интеграционной группировки государств.

Из конвенций, заключенных на региональном уровне, можно выделить Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. (Киевское соглашение 1992 г.);

Двусторонние договоры заключаются между двумя государствами, их преимущество перед многосторонними договорами состоит в том, что в них могут быть лучше учтены интересы договаривающихся государств.

Также договора можно разделить на самоисполняемые и несамоисполняемые.

Нормы самоисполняемых договоров в силу их детальной проработанности и завершенности могут применяться для регулирования соответствующих

отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм.

Несамоисполняемый договор, даже если государство санкционирует применение его правил внутри страны, требует для исполнения акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа.

Для того чтобы нормы международного договора стали регулировать внутригосударственные отношения, устанавливая права и обязанности для физических и юридических лиц этого государства, они должны войти в правовую систему страны, приобрести юридическую силу национального права.

Порядок и правовые формы присоединения России к международным договорам определяются Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ. Так согласно статье 14 указанного закона «ратификация международных договоров Российской Федерации осуществляется в форме федерального закона».

Также согласие на обязательность договора может быть выражено в форме правовых актов Президента или Правительства (например, постановление Правительства о присоединении).

Внутреннее законодательство.

Зарубежные страны по их законодательной практике можно условно разделить на три группы:

1. Те, в которых международное частное право кодифицировано как в России (разд. VI части третьей ГК РФ, разд. VII СК РФ, гл. XXVI КТМ РФ), в разных отраслевых законодательных актах;

2. Страны, в которых приняты специальные кодификационные законодательные акты по международному частному праву, например в Польше основным источником является Закон о международном частном праве 1965 г.;

3. Страны, где международное частное право вообще не кодифицировано и лишь в отдельных актах содержатся его отдельные нормы, например Великобритания и США.

Развитие международного частного права по пути специальной кодификации является характерной тенденцией для европейских стран. В одних государствах (Австрии, Венгрии, Италии, Польше, Турции, Чехии, Германии, Швейцарии,

Югославии) уже приняты специальные законы по международному частному праву, в других (Бельгии, Нидерландах, Франции) ведутся кодификационные работы.

В России не существует единой кодификации международного частного права: его нормы кодифицированы в иных отраслевых либо в комплексных правовых актах. При этом выделяются три источника, в которые включены основные коллизионные нормы российского международного частного права: раздел VI части третьей Гражданского кодекса РФ, раздел VII Семейного Кодекса РФ, глава XXVI Кодекс Торгового Мореплавания РФ.

3. Судебная и арбитражная практика.

В российской правовой системе так же, как и в романо-германской системе, судебная практика не является формально-юридическим источником права: суды не наделены законодательной властью и их решения не создают норм права. В равной степени судебная практика не является источником международного частного права. Однако отрицание за судебными решениями качества формального источника права ни в коей мере не умаляет их роль в развитии и совершенствовании законодательства, особенно в толковании права, восполнении пробелов в праве, в обеспечении единообразного применения права, в формировании предпосылок для создания новых норм права и внесения изменений в действующие и т. д.

Судебная практика может рассматриваться в качестве источника международного частного права в странах так называемой англо-американской системы права (Великобритания, Австралия, Новая Зеландия, США и Канада). Поэтому в государствах этой системы, в которых международное частное право понимается как коллизионное, судебные прецеденты рассматриваются в качестве основного источника международного частного права.

Признание судебной практики в качестве источника международного частного права характерно не только для стран англосаксонской системы права, но и для многих государств так называемой романо-германской (европейской континентальной) системы права, причем не только в Европе. В одних странах возможность обращения к судебной практике в случае пробелов в законах признается в законодательстве, а в других - она прямо применяется на практике (например, во Франции, в Германии, Японии и др.).

4. Обычаи.

Еще одним источником международного частного права, связанным происхождением с международной жизнью, является обычай. Состав обычных норм, относимых к сфере международного частного права, неоднороден. Различают обычаи, принадлежащие к источникам как международного публичного, так и международного частного права, и обычаи, рассматриваемые лишь в качестве источников международного частного права. Последние именуется в дальнейшем “обычаями международного торгового оборота”, или, более кратко (с известной условностью), “торговыми обычаями”.

Источником международного частного права является лишь санкционированный государством обычай международного делового оборота, которому государство своей суверенной волей придает силу национального права, в результате чего он действует в национально-правовой форме.

От обычаев следует отличать обыкновения, складывающиеся в практике торговых сделок и определяющие детали этих сделок. С торговыми обыкновениями приходится сталкиваться в области морских перевозок. Они складываются, например, в портах. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда стороны в той или иной форме признали необходимым применение обыкновений какого-либо морского порта.

В ряде государств существенную роль в качестве источника международного частного права играют обычаи в области семейных и наследственных отношений. Это связано с историческими, национальными и религиозными традициями.

Все вышеизложенное позволяет сделать общий вывод об источниках международного частного права и их видах. Источниками международного частного права, как и любой другой отрасли национального права, могут быть лишь национально-правовые формы, в которых существуют нормы права и которые являются выражением их обязательной юридической силы в пределах государства. Это законы и подзаконные акты, санкционированный обычай, а также судебный прецедент в ограниченном круге государств.

В России в качестве источников международного частного права признаются, во-первых, международные договоры и международный обычай, во-вторых, внутреннее законодательство, в-третьих, применяемые в России торговые обычаи и обычаи торгового мореплавания. Ни судебная практика, ни юридическая доктрина не рассматриваются в России в качестве источника международного частного права. Однако при применении в России норм иностранного права будет

учитываться как практика их применения, так и доктрина в соответствующем государстве.

2. Способы сближения законодательств разных государств.

В правовой сфере сотрудничающих государств и межгосударственных объединений часто возникает потребность в совместном решении общих задач и согласованных действиях. Так наличие гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, приводит к коллизии гражданского права различных государств, что, в свою очередь, порождает проблему выбора права, подлежащего применению для урегулирования такого отношения. Отсюда и возникает необходимость сближения национальных законодательств. Процесс сближения означает:

- а) выработку общего курса правового развития;
- б) осуществление мер по преодолению правовых различий;
- в) принятие мер по выработке общих, совместных или единых юридических правил.

Каждое из этих действий предполагает, в свою очередь, серию более конкретных и последовательных действий, связанных между собой.

Так в международном частном праве существует ряд инструментов сближения законодательств разных стран, к ним относятся:

Унификация;

Гармонизация.

Рассмотрим подробнее каждый из них.

Унификация.

Унификация (*unie facere* — делать единым) права — это создание одинаковых, единообразных, т. е. унифицированных норм во внутреннем праве разных государств.

Унификация права означает сотрудничество государств, направленное на создание, изменение или прекращение одинаковых (единообразных, унифицированных) правовых норм во внутреннем праве определенного круга государств.

Особенностью правового механизма унификации права заключается в том, что процесс унификации протекает в двух правовых системах – в международном праве и в национальном. На первом этапе между государствами достигается соглашение по поводу единообразного регулирования определенных отношений и оформлением международного договора. Второй этап – это восприятие международно-правовых норм национальным правом, данный процесс называется трансформацией или национальной имплементацией.

Унификацию принято разделять на:

- 1) осуществляемая без использования международно-правовых средств.
- 2) унификация, реализуемая с помощью международно-правовых механизмов.

Авторы выделяют такие его варианты, как международно-договорная унификация и унификация с использованием международно-правовых механизмов, но без принятия на себя осуществляющими ее государствами международно-договорных обязательств - путем разработки «типового закона». В свою очередь, международная договорная унификация по способам (методам) ее осуществления разграничивается на:

прямую (в международном договоре устанавливаются завершённые по своей форме правовые нормы, готовые к применению в системе внутреннего права государств - участников договора, а эти государства принимают на себя обязанность обеспечить их действие в пределах своей юрисдикции).

косвенную (государства - участники международного договора обязываются установить в своем законодательстве правовую норму, содержание которой определено в этом договоре с большей или меньшей степенью подробности).

смешанную (в международном договоре устанавливаются унифицированные нормы, от которых государствам - участникам договора предоставляется право отступить в той или иной мере, тем или иным способом).

Унифицированные нормы включаются в текст договора, но могут быть объединены в «единообразный закон», прилагаемый к договору, с последующим введением его участниками договора в свое внутреннее право.

Кодекс Бустаманте, являющийся приложением к Конвенции о международном частном праве 1928 г., принадлежит к числу наиболее значительных региональных

кодификационных актов в области международного частного права. Принятый в Гаване на организованной Панамериканским союзом шестой международной конференции американских государств, Кодекс был ратифицирован Боливией, Бразилией, Венесуэлой, Гаити, Гватемалой, Гондурасом, Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Кубой, Мексикой, Никарагуа, Сальвадором, Панамой, Перу, Эквадором. В других американских государствах Кодекс применялся судами в силу «разумности и целесообразности».

Гармонизация.

Гармонизация права – процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий в нем.

Гармонизация по своему содержанию является более широким понятием, чем унификация. Процедура унификации законодательства всегда имеет конечной целью формирование конкретной единообразной нормы путем принятия внутреннего акта законодательства или путем заключения международного договора. Однако даже с принятием комплекса внутренних правовых актов, содержащих унифицированные нормы, касающиеся конкретного вида правоотношений, не всегда достигается единообразие правового регулирования данных правоотношений, так как различия и особенности национальных правовых систем заключаются не только в их нормах.

Гармонизация же предполагает приведение к единообразию одновременно целого комплекса правовых категорий: целей правового регулирования, основных начал и принципов, понятийного аппарата, нормативной терминологии и т. д. При решении задач экономической интеграции, особенно в рамках союзов и сообществ государств, важно согласовать общие цели и направления их деятельности, в том числе и нормотворческой. Эти задачи и решает гармонизация права. Таким образом, не гармонизация является методом унификации права, а сама унификация во всех ее видах служит целям гармонизации правовых систем различных стран.

Одним из способов гармонизации права является рецепция – одностороннее заимствование одним государством у другого крупных массивов права.

Гармонизация права может носить и односторонний, и взаимный характер.

Односторонняя гармонизация имеет место тогда, когда право одного государства адаптируется к праву другого государства. Взаимную гармонизацию можно

определить как согласованный комплекс мер, направленных на сближение права отдельных государств.

Процесс взаимной гармонизации преимущественно осуществляется с помощью механизма международных организаций. Использование международных организаций — характерная черта современного процесса взаимной гармонизации. Основная форма этого процесса — разработка типовых и модельных законов, типовых регламентов. (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.).

Таким образом, можно сделать вывод относительно различий между унификацией и гармонизацией права.

Унификация представляет собой установление единообразных норм, которые государства обязаны без всяких изменений применять во внутренней правовой системе. Гармонизация - более простой и более мягкий процесс, он не опосредуется твердыми международно-правовыми обязательствами. Таким образом, существенными признаками гармонизации (отличающими ее от унификации), являются: во-первых, обобщающий или стратегический характер согласовываемых и принимаемых правовых норм, которые ведут к сближению права и устранению или уменьшению противоречий, а во-вторых, отсутствие обязательности введения этих норм и правил со стороны государств, участвующих в процессе гармонизации.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации.
3. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. М.: Юрист, 2005.
4. Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.:Проспект, 2005.
5. Дубовицкая Е.А. Сближение национального корпоративного права государств Европейского Сообщества //Международное публичное и частное право. 2003. № 6.
6. Тихомиров Ю.А. «Курс сравнительного правоведения». М., 1996.

7. Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.:Проспект, 2005.

8. Звеков В.П. Международное частное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2004.