

16

Реферат на тему

Источники международного частного права

1. Понятие и виды источников МЧП

Источники международного частного права - форма внешнего выражения и закрепления коллизионных и унифицированных материальных правовых норм, регулирующих частноправовые отношения с иностранным элементом. Другими словами, это те национальные законы, подзаконные нормативные правовые документы, международные договоры и акты неписаного права, которые содержат нормы, регулирующие международные немеждоударственные невластные отношения. Источниками МЧП в России являются международные договоры РФ, Конституция РФ, федеральные законы и обычаи, признаваемые в России. Выделяют два уровня источников: международный и внутригосударственный Международное частное право_Каменецкая М.С_Уч.-практ. пос_ЕАОИ, 2007г.

Парадоксальный характер источников МЧП проявляется в том, что самостоятельными источниками этой отрасли права являются такие формы существования правовых норм, которые в других отраслях права считаются либо вспомогательными источниками, либо средствами определения и толкования правовых норм, либо просто правовыми институтами. Это связано с тем, что МЧП отличается особой сложностью, и в нем, как ни в какой другой отрасли права, имеется огромное количество пробелов. Такими источниками МЧП можно назвать судебную и арбитражную практику (и национальную, и международную), доктрину (науку) права, аналогию права и аналогию закона, автономию воли сторон, общие принципы права цивилизованных народов.

Если обобщить все мнения, которые высказывались и высказываются сегодня в литературе по международному частному праву относительно видов источников МЧП, то в их перечень следует включить:

- внутреннее законодательство государств;
- общепризнанные принципы и нормы международного права;
- международные договоры;
- судебные прецеденты;
- международные и внутригосударственные правовые обычаи и обычаи делового оборота.

Некоторые авторы к числу источников МЧП относят также правовую доктрину - научные труды и высказывания пользующихся известностью и авторитетом иных юристов. Сторонники этой точки зрения утверждают, что в сфере международного частного права значительно чаще, чем в рамках других нормативных правовых образований, возникает необходимость применения аналогии закона и аналогии

права. Данный процесс практически всегда происходит на основе и в рамках концепции и схем, разрабатываемых не на законодательном, а на доктринальном уровне.

Удельный вес различных источников МЧП в правовых системах государств неодинаков. Он зависит от многих факторов, в числе важнейших из которых следует выделить исторические традиции развития правовых институтов и правовой культуры, а также национальные особенности правотворческой и правоприменительной деятельности той или иной страны. Справедливость такого утверждения нетрудно проследить при более детальном анализе классификации, основных разновидностей и содержания отдельных видов источников международного частного права.

Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования: частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, т.е. лежащие в сфере международного общения и затрагивающие интересы двух и более государств. С одной стороны, МЧП представляет собой отрасль национального права, следовательно, его источники имеют национально-правовой характер. С другой -- МЧП регулирует именно международные гражданские правоотношения, следовательно, международное право выступает самостоятельным источником этой отрасли права.

2. Внутригосударственное (национальное) законодательство как источник МЧП

Внутригосударственным (национальным) источником МЧП является вся внутренняя правовая система в целом, весь правопорядок данного государства. Такой подход при определении национальных источников МЧП связан с тем, что его основополагающей частью являются нормы, отсылающие не к конкретному закону, а ко всей правовой системе, ко всему правопорядку в целом. На первом месте среди внутренних источников МЧП стоят, естественно, законы и подзаконные акты. Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве. Но даже в таких государствах национальное гражданское, торговое, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное и арбитражное законодательство в целом можно назвать источником МЧП.

В современном мире существуют два основных подхода к проблеме регулирования международных немеждугосударственных невластных отношений на уровне национального законодательства. Для первого подхода характерно закрепление норм международного частного права в многочисленных отраслевых законах и подзаконных актах внутреннего права. Специфика второго подхода 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.

Применительно к МЧП значение Основного закона РФ состоит прежде всего в том, что, закрепляя основы государственного и общественного строя России, Конституция определяет содержание категории «публичный порядок государства» и устанавливает тем самым общие пределы действия иностранных законов и подзаконных актов на территории нашей страны. Речь в данном случае идет, например, о ч. 3 ст. 62 Конституции, посвященной определению статуса иностранных граждан, или о ст. 8, 67, 74, 75 регламентирующих правовые основы осуществления внешнеэкономической деятельности.

Во внутреннем праве России существует значительное количество нормативных актов, содержащих коллизионные нормы международного частного права. Важнейшими среди них являются Гражданский Кодекс РФ (раздел VI и не только). В соответствии с четвертым абзацем п. 1 ст. 2 части первой ГК РФ к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом, применяются правила, установленные гражданским законодательством Российской Федерации. Значительное количество коллизионных норм содержится также в Семейном кодексе РФ; в разделе VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства», а также в Основах законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. 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» от 9 июля 1999 г.;
- «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г.;
- «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г.;
- Таможенный кодекс Таможенного союза от 27 ноября 2009 г., Таможенный кодекс Российской Федерации от 18 июня 1993 г.;
- «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 7 июля 1993 г.;
- «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 8 декабря 2003 г.;
- «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г.;
- «О финансовой аренде (лизинге)» от 29 октября 1998 г.;
- «Об экспортном контроле» от 18 июля 1999 г. и др.

При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не

предусмотрено законом.

Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право (ст. 1187 ГК РФ).

3. Международный договор как источник МЧП

Лишь немногие государства имеют единые кодифицирующие акты в области МЧП. В других государствах ведется разработка единых кодификаций. В связи с этим в развитии нормативной базы международного частного права все более решающую роль играют международные договоры. Международные договоры позволяют создать унифицированные нормы МЧП не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым создаются предпосылки для единообразия правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств.

Международные договоры являются результатом согласования воли различных государств, принимающих участие в них, то есть представляют собой соглашение государств относительно признания норм в качестве юридически обязательных правил поведения. Международные соглашения в области международного частного права регулируют правоотношения с участием юридических и физических лиц - субъектов внутреннего права, но обязательства по договору возлагаются на государства, участвующие в нем, которые несут ответственность за приведение своего внутреннего права в соответствие со своими международными обязательствами. Государства-участники могут выполнить свои международные обязательства путем прямой инкорпорации международного договора в свое внутреннее право или же путем издания отдельных внутригосударственных актов на его основе.

Кодекс международного частного права, известен также как Кодекс Бустаманте -- международный договор, целью которого была кодификация международного частного права на территории Америки.

Идею составления кодекса предложил юрист Антонио Санчес де Бустаманте на 6-м Панамериканском конгрессе на Кубе в 1928 г. На этом конгрессе был заключён Гаванский договор, приложением к которому был «Кодекс международного частного права».

Кодекс не получил широкого признания; США отказались от участия в переговорах, Мексика и Колумбия не подписали договор. Аргентина, Уругвай и Парагвай решили руководствоваться в международном частном праве так называемыми «нормами Монтевидео», прочие страны подписали договор со значительными оговорками. Кодекс касается исключительно тех норм, которые относятся к правовым международным отношениям между странами -- участниками договора. Оговорки, сделанные различными странами, в основном касаются случаев применения кодекса странами в тех случаях, когда его положения противоречат внутреннему законодательству соответствующей страны.

Существует несколько многосторонних и множество двусторонних международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам. К многосторонним договорам можно отнести Минскую конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. К двусторонним:

- 1) Договор между Российской Федерацией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 30 октября 1995 г.
- 2) Договор между Российской Федерацией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 14 декабря 2000 г.
- 3) Договор между Российской Федерацией и Республикой Мали о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 31 августа 2000 г.
- 4) Договор между Российской Федерацией и Турецкой Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, торговым и уголовным делам от 15 декабря 1997 г.

4. Обычай как источник МЧП

Международные обычаи, основанные на последовательном и длительном применении одних и тех же правил, доктрина и практика рассматривают в качестве источников международного частного права.

Обычаи - это правила, которые сложились давно, систематически применяются, хотя и нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы закона.

Международные обычаи характеризуются тем, что носят неписаный характер, их нормативное содержание формируется в практике на протяжении более или менее длительного периода времени, служащего доказательством «всеобщей практики», отражающейся в правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций.

Данные документы выступают в качестве подтверждения существования международного обычая в целом или наличия его отдельных элементов.

Обычаи, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства государств, обязательны для всех стран; что же касается других обычаев, то они обязательны для того или иного государства в случае, если они им в какой-либо форме признаны.

Инкотермс - это документ, который содержит базисные условия поставок товаров, применяемые в международной торговле. Краткое наименование документа расшифровывается как Международные торговые термины.

Первая редакция Инкотермс была издана в 1936 году, впоследствии она неоднократно модифицировалась (1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 годы) и последние изменения были внесены в этот документ в 2010 году. Правила Инкотермс-2010 весьма существенно изменили рассматриваемый документ.

Во-первых, правила Инкотермс предназначаются как для международной, так и для внутренней торговли. Сразу следует отметить, что подобное использование данного

документа впервые закреплено в редакции 2010 года, все предыдущие редакции применялись только в международной торговле.

В зависимости от того, как во внешнеторговом договоре определяются условия транспортировки товара, перехода рисков и некоторые другие права и обязанности сторон, формируются определенные типы договоров. Поэтому тип договора сводится к типу условий, на которых он совершается.

ИНКОТЕРМС 2010 года содержат толкование одиннадцати типов договоров. Все одиннадцать терминов Инкотермс-2010 разделены на две группы:

- 1) правила для любого вида или видов транспорта (7 правил);
- 2) правила для морского и внутреннего водного транспорта (4 правила).

5. Значение судебной и арбитражной практики как источника МЧП

В странах общего (англосаксонского) права, к числу которых можно отнести Великобританию, США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию и некоторые другие государства, в качестве источников международного частного права, наряду с международными договорами и национальным законодательством, признаются также судебные прецеденты. Под ними в теории права обычно понимают 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.

6. Роль международных органов в процессе создания норм МЧП, их юридическая природа

Объективно существующие различия в правовом регулировании гражданско-правовых отношений в каждом государстве могут быть устранены с помощью межгосударственной унификации в рамках деятельности международных организаций.

Виды унификации норм международного частного права:

- создание государствами единообразных материальных норм гражданского, семейного и трудового права;
- создание государствами единообразных коллизионных норм путем принятия универсальных и региональных международных договоров;
- создание государствами единообразных коллизионных норм путем принятия договоров о правовой помощи по гражданским и семейным делам.

На формирование норм международного частного права непосредственное влияние оказывают следующие международные организации:

- Гаагские конференции по международному частному праву;
- Международный институт по унификации частного права в Риме (УНИД-РУА);
- Международная торговая палата (МТП);
- Всемирная торговая организация (ВТО);
- Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ);
- Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД);
- Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС);
- Международный центр по урегулированию инвестиционных споров;
- Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА);
- Международный центр патентной документации (ИНПАДОК) и др.

Гаагская конференция по международному частному праву - международная организация, имеющая целью содействовать «постепенной унификации норм» международного частного права. Создана на базе периодически собиравшихся (с 1893 г.) Гаагских конференций по международному частному праву. Согласно уставу (принят в 1951 г., вступил в силу в 1955 г.) Гаагская конференция функционирует под эгидой государственной комиссии Нидерландов по кодификации международного частного права, которая изучает поступающие предложения и определяет повестку дня и сроки проведения очередных сессий конференции (созываются правительством Нидерландов 1 раз в 4 года). Постоянное бюро конференции, действующее под руководством государственной комиссии и состоящее из генерального секретаря и 2-х секретарей, осуществляет практическую подготовку и проведение сессий (место нахождения - Гаага). Рабочими органами конференции в период между сессиями являются специальные комиссии, создаваемые по решению сессии конференции или государственной комиссии для подготовки проектов многосторонних конвенций, изучения практики государства в области международного частного права и т.д см.: Дипломатический словарь. Т. I. - М., 1984. Россия официально оформила свое членство в 2001 году.

С февраля 2012 года начал свою работу Информационный Центр Гаагской конференции по международному частному праву в Московском государственном институте международных отношений (МГИМО) -- совместный проект Гаагской конференции по международному частному праву и МГИМО в целях развития международного частного права, основной задачей которого является обеспечение доступа на территории РФ к информации о деятельности Гаагской конференции, а также содействие развитию международного частного права в целом.

К Гаагским конвенциям, в которых на данный момент участвует Россия (в качестве правопреемника СССР и самостоятельно), относятся См. Методические рекомендации по применению Гаагских конвенций по вопросам международного частного права и международного гражданского процесса. \ \ Одобрены Экспертно-методической комиссией Совета ФПА РФ 14.07.2012 года.:

- Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. (СССР присоединился к ней 28 мая 1967 г. с сообщением и заявлением, она вступила в силу

в СССР 26 июля 1967 г.). В свете указанной ниже Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. данная Конвенция действует с ограничениями;

- Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г. (СССР присоединился к ней 4 сентября 1991 г., она вступила в силу в России 31 мая 1992 г.);
- Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. (Россия присоединилась к ней 1 мая 2001 г., она вступила в силу в России 1 декабря 2001 г.);
- Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г. (Россия присоединилась к ней 1 мая 2001 г.);
- Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (Россия присоединилась к ней 31 мая 2011 г. с оговоркой, она вступила в силу в России 1 октября 2011 г.);
- Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г. (Россия присоединилась к ней 5 июня 2012 г. с оговорками и заявлением).

Международная торговая палата (МТП) была основана как неправительственная организация в 1919 г. Это наиболее авторитетная в мире организация частного предпринимательства, объединяющая свыше 6 тыс. компаний, 1,5 тыс. национальных союзов предпринимателей 110-ти развивающихся и развитых стран, имеющая зарубежные представительства более чем в 50 странах. Местопребывание - Париж (Франция). В своей деятельности МТП преследует следующие основные цели:

- * содействие развитию предпринимательства в мире путем поощрения торговли, инвестиций и открытых рынков, свободного движения капиталов;
- принятие эффективных и последовательных мер в экономической и правовой сферах в целях содействия гармоничному развитию и свободе международной торговли;
- защита системы частного предпринимательства. Членство в МТП может быть приобретено двумя путями: принадлежностью к национальной организации МТП и прямым членством в странах, не имеющих национальной организации. В январе 1993 г. Торгово-промышленная палата Российской Федерации была принята в МТП. Высшим руководящим органом МТП является Совет, который собирается, как правило, дважды в год. Члены Совета назначаются национальными комитетами и группами. Исполнительный совет, в состав которого входят от 15-ти до 21-го члена, избирается Советом МТП. Он несет ответственность за проведение в жизнь политики МТП. Исполнительный совет проводит не менее трех сессий в год. Генеральный секретарь, избираемый Советом МТП, является также секретарем Исполнительного совета. Международная штаб-квартира, возглавляемая генеральным секретарем, координирует всю деятельность МТП. Она состоит из пяти основных департаментов, Международного арбитражного суда, Международного бюро торговых палат, Института права и практики в сфере бизнеса, служб МТП по борьбе с экономической

преступностью, Всемирного совета по вопросам окружающей среды и др. Международная торговая палата наделена консультативным статусом в ООН с тем, чтобы иметь возможность представлять взгляды деловых кругов развитых и развивающихся стран. Она поддерживает отношения с основными межправительственными и неправительственными международными экономическими организациями.

Характеристика основных международных организаций по унификации норм международного частного права:

а) важнейшей межгосударственной организацией, ведущей кодификационные работы в области международного частного права, является Гаагская конференция по международному частному праву. Не все гаагские конвенции вступили в силу, однако невозможно отрицать их значительное влияние на развитие внутригосударственного законодательства и правоприменительную практику;

б) потребность в проведении универсальной кодификации некоторых норм МЧП, связанных с коммерческим оборотом, привела к созданию в рамках ООН органа, специально занимающегося этим вопросом. В 1966 году по инициативе Венгрии была учреждена Комиссия ООН по праву международной торговли в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи (ЮНСИТРАЛ). На основе проектов, разработанных комиссией, были приняты следующие конвенции:

- Венская конвенция ООН 1980 года о договорах международной купли-продажи товаров;
- Нью-Йоркская конвенция 1974 года об исковой давности в международной купле-продаже товаров (приведенная в соответствие с Венской конвенцией в 1980 году);
- Нью-Йоркская конвенция ООН 1988 года о международных переводных и простых векселях;
- Гамбургская конвенция ООН 1978 года о морской перевозке грузов и ряд других;

в) в области проведения неофициальной кодификации обычаев и обыкновений, действующих в МЧП, особую роль играет такая международная неправительственная организация, как Международная торговая палата (МТП), основная цель которой - организационное, техническое и правовое обеспечение международного бизнеса. Созданная в 1920 году по инициативе Бельгии, Великобритании, Италии, США и Франции как международная экономическая организация частных предпринимателей, МТП в настоящее время объединяет десятки тысяч компаний, промышленных и торговых ассоциаций, федераций и торговых палат в разных странах мира. Национальные комитеты и советы МТП более чем в 60 странах координируют деятельность деловых кругов на национальном уровне. МТП проводит большую работу по систематизации обычаев, действующих в международной коммерческой и финансовой практике. Результатом такой работы являются сборники унифицированных обычаев, правил и обыкновений, нашедшие широкое применение практически во всех странах мира.

обычай международный договор источник права

Список литературы

- 1.Международное частное право Шевчук Д.А_2009 -272с
- 2.Международное частное право : учебник для бакалавров /Н. Ю. Ерпылева. -- М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2012. --1308 с. -- Серия : Учебники НИУ ВШЭ.
- 3.В.Т. Батычко. Международное частное право. Конспект лекций. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2011.
- 4.Международное частное право Каменецкая М.С_Уч.-практ. пос_ЕАОИ, 2007г.
- 5.МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО 4-е изд., Гетьман-Павлова И.В 2013 г.
- 6.Дипломатический словарь. Т. I. - М., 1984
- 7.Методические рекомендации по применению Гаагских конвенций по вопросам международного частного права и международного гражданского процесса.\\ Одобрены Экспертно-методической комиссией Совета ФПА РФ 14.07.2012 года
- 8.Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 (с изменениями и дополнениями)
- 9.Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г.№5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»
- 10.Семейный кодекс РФ.
- 11.Гражданский кодекс РФ.
- 12.Конституция РФ...