**Содержание**

Введение

1. Форма права

1.1 Понятие формы права

1.2 Нормативный договор

2. Международно-правовой договор

2.1 Понятие и виды источников международного права

2.2 Понятие международного договора

3. Национальное право и международно-правовой договор

3.1 Взаимодействие международного и национального права

3.2 Международно-правовой договор в правовой системе России

Список использованной литературы

**Введение**

В наше время все большую роль в правовой системе России приобретает международно-правовой договор. Этот процесс начался с начала 90-х годов, когда происходили процессы демократизации, сопровождавшиеся заменой императивного регулирования более демократичным. Договор стал активно использоваться в национальной правовой системе, в целом его роль повысилась. В связи с этим возникла проблема определения места международного договора в национальном праве, высказывались мнения о необходимости «сломать барьеры между договором и внутренним законом».

Проблема роли международного договора в системе национального права до сих пор является актуальной: некоторые ученые высказывают мнение о приоритете (примате) международного права над национальным, другие же говорят о существовании независимых, но тесно связанных систем права – международной и национальной. Выбор одной из этих точек, насколько понимает автор, несет за собой определенные последствия для страны. Поэтому очень важно выбрать правильную точку зрения. Но, чтобы сделать этот выбор, нужно изучить, выяснить, что представляет собой международно-правовой договор как форма права и его роль в правовых системах. Также необходимо выяснить, что представляют собой международная и национальная системы права, связь между которыми осуществляет этот договор. И только после этого, приняв во внимание все преимущества и все недостатки подходов , можно делать выбор между из этих подходов, который должен отражать реальное положение дел.

Выбор подхода во многом и определит роль международного договора в системе национального права, но, разумеется, нужно учитывать и внутренние особенности государств. Влияние международного договора на национальную систему права рассмотрено на примере Российской Федерации.

**1. Форма права**

**1.1 Понятие формы права**

В современной литературе господствует представление о том, что понятие формы права уже понятия источника права, хотя и существует мнение о тождественности понятий источника права и формы права.

Первое представление более глубоко анализирует эти понятия и может служить для более глубокого их понимания. Согласно этой точке зрения можно выделить следующие три фактора в понимании источника права:

1. Источник в материальном смысле. К этому источнику можно отнести условия жизни людей, составляющих данное общество, народ, который является первичным источником и государства, и права. В обществе первоначально формируется потребность в тех или иных правовых нормах, создаются социальные нормы. Государственные органы объективируют волю общества - издают нормативно-правовые акты, которые должны отражать волю народа и подкрепляются принудительной силой государства.
2. Источник в идеологическом смысле. Это различные правовые учения и доктрины. Они с давних пор оказывают влияние на право. В них разрабатываются способы решения тех или иных проблем, имеющихся в праве. Эти способы, подчас, берутся на вооружение законодателем и используются для издания актов, содержащих юридические нормы.
3. Источник в формально-юридическом смысле. Это акты, которые закрепляются посредством ряда правотворческих процедур. Под этим и можно понимать форму права. Это представление конкретизирует понятие формы права и может служить его для более четкого понимания.

Определившись с пониманием формы права следует рассмотреть как складывались исторически и выделялись из многообразия порождавшегося многотысячным развитием права различные виды формальной определенности права?

После возникновения государства и производящей экономики обычные нормы уже не справлялись с регулированием общественных отношений. Упорядочить, закрепить социальные отношения можно было только с помощью четких, формально установленных правил поведения, охватывающих, многократно повторяющиеся явления и процессы в обществе.

Следует сказать, что на протяжении длительной истории существования права как социального института развивались и изменялись взгляды на форму права. Как же эволюционировало понятие о праве?

Уже юристы Древнего Рима выделяли в праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, характерное для отдельных государств и правовых систем. А в 13 веке Фомой Аквинским была предложена концепция о двух формах существования права: в виде божественного закона, закреплявшего гуманистические и нравственные начала появления и существования человечества, и в форме законов, идущих от власть предержащих, от государства, от человека.

Затем в 18-19 веках существовала дискуссия о соотношении естественного и позитивного (идущего от государства) права.

Позитивное право – право, идущее от государства, от власти путем установления или признания правил поведения и формально закрепляется в различных актах и иных источниках.

Естественное право – неотчуждаемые права, закрепляются в рациональных построениях, в нравственных началах.

Хочется заметить, что такое разграничение не случайно ведь позитивное право времени абсолютизма – это право абсолютного монарха, законодательство которого все более противоречило новым гуманистическим требованиям, не отвечало интересам общества. В этих условиях осуществлялась критика законодательства с позиций разума, морали и опиралась на труды просветителей.

Таким образом, существовали две формы права «государственная» форма права и доктрины просветителей. Они выражали две противоположные, можно сказать полярные «ветви» права, исходили от разных субъектов обладающих разной способностью претворять свои продукты трудов в жизнь.

В двадцатом веке естественно-правовая доктрина приобрела форму концепции и правах свободах человека, причем набор этих прав и свобод стал общепризнанным и четко определенным. И самое главное – эти права и свободы приобрели юридически законченную форму. Они вошли в четко очерченных формулировках в международные декларации, конституции, иные акты.

В результате исчезла граница между естественно-правовыми и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права – объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках.

Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права – внутренней и внешней. По их мнению, внешняя форма – это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя – это формальная определенность, которая четко закрепляет меру свободы, границы, масштаб поведения в конкретной норме, устанавливает ее иерархию в системе права, отражает иные аспекты устройства права как системы.

Однако практическое значение все же имеет предложенное выше определение формы права. Именно оно позволяет ориентировать юридических работников на конкретные нормы права, их закрепление, использование, совершенствование и т.д. Такое понимание формы права способствует и упорядочению, стабилизации общества.

Теперь необходимо рассмотреть виды источников(форм) права. В 19 веке ученые выделяли два главных способа образования норм права. Первых происходил из решающего участия государства в создании правовой нормы. Это был, по их мнению, наиболее распространенный способ. Государство устанавливало законы, обязательные для всех членов общества. Но государство могло утверждать и нормы обычного права. Эти две формы права – закон и правовой обычай – и называли в девятнадцатом веке источниками (формами) права.

В настоящее время выделяют следующие виды источников (форм) права:

1. Правовой обычай.
2. Правовой прецедент.
3. Религиозные нормы.
4. Принципы права.
5. Нормативно – правовые акты.
6. Договор нормативного содержания. (Нормативный договор)
7. Судебная практика

Но основными на сегодняшний день являются:

1. Правовой обычай
2. Судебный прецедент
3. Договор нормативного содержания. (Нормативный договор)
4. . Нормативно – правовые акты.

Правовой обычай представляет собой наиболее древний и архаичный источник (форма) права. Как известно обычай представляет собой правила поведения, сложившиеся в определенной общественной среде и в результате их многократного повторения вошедшие в привычку людей. Отличительная особенность правового обычая в том, что он признается, санкционируется государством. Правовые обычаи были наиболее распространены в Эпоху Древнего мира и Средневековья. В законодательстве России стали получать большее признание правовые обычаи как источники (форму) права. ГК РФ признал в общей форме, а не для отдельных отношений, возможность применения обычаев делового оборота, не противоречащих закону или договору (ст. 5 и 6 ГК).

Под прецедентом понимается решение судебных или административных органов по конкретному делу, которое в дальнейшем рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел.

Существует два вида прецедента: судебный (например, решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу) и административный (решение, принимаемое административным органом или административным судом).

Для англосаксонской правовой системы характерным источником (формой) права стал судебный прецедент. Здесь можно говорить об участии суда в правотворчестве, так как его решение, не имевшее аналогов, становится примером для разбирательства похожих дел.

Наиболее распространенным и признаваемым источником (формой) права в романо-германской правовой семье является нормативно-правовой акт. Он представляет собой официальный документ созданный государством и содержащий номы права, имеющий общеобязательный характер и подкрепленный принудительной силой государства. Нормативно-правовые акты делятся на две большие группы: законы и подзаконные акты.

1. К законам относятся:

* Конституция как основной закон государства, ядро всей правовой системы. Для действующей Конституции Российской Федерации характерно значительное расширение диапазона конституционной регламентации, что существенно повлияло на роль основного закона как источника права. Во-первых, значительно расширен перечень конституционных прав человека и гражданина. Во-вторых, в Конституции зафиксирован массив норм, закрепляющих многообразие форм собственности, их равную защиту, различные аспекты обеспечения рыночного хозяйствования. В-третьих, большое внимание уделено в Конституции процессуальным формам, средствам предотвращения и разрешения юридических коллизий.
* После Конституции Российской Федерации на верхней ступени нормативных актов стоят законы. В юридическом смысле закон – это нормативный акт, принимаемый в особом порядке, обладающий после Конституции наибольшей юридической силой и направленный на регулирование наиболее важных общественных отношений. Законы Российской Федерации принимаются представительными и законодательными органами как самой Федерации и ее субъектов, так и непосредственно всенародным голосованием (референдумом). Различают следующие виды законов:
  + - федеральные конституционные законы (такой термин впервые введен Конституцией России 1993 г.);
    - федеральные законы, не имеющие значения конституционных (в доктрине права они называются обычными законами);
    - законы о поправках к Конституции Российской Федерации;
    - законы о ратификации и денонсации международных договоров.

1. К подзаконным актам относятся:
   * Распоряжения и указы Президента
   * Распоряжения и постановления Правительства
   * Акты федеральных органов исполнительной власти (министерств, государственных комитетов, комитетов, служб, агентств, надзоров)
   * Акты органов местного самоуправления
   * В последнее время в литературе появилась точка зрения о том, что в число источников права должны быть включены решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, признающие соответственно неконституционными, оспариваемые заявителем нормативные акты или их части.

В настоящее время все большую значимость приобретает нормативный договор, который является совместным юридическим актом, выражающим взаимное изъявление воли правотворческих органов, встречное принятие на себя каждым из них юридических обязанностей. Новым явлением в российской правовой действительности являются внутрифедеральные договоры и соглашения.

**1.2 Нормативный договор**

В советской правовой системе при явном доминировании императивного внешнего регулирования (законодательного, подзаконного) договоры играли вспомогательную роль, а потому оказывались на периферии внимания ученых-теоретиков. Договоры редко упоминались среди источников права, а если и упоминались, то их сущность и значение должным образом не исследовались. О договорах почти не вспоминали при описании таких ключевых категорий, как правовое регулирование, правовая норма, правотворчество и т.д.

Несколько лучше обстояла ситуация в науке относительно международного и трудового права. Здесь договорам, по вполне понятным причинам, уделялось большее внимание. Иногда договор признавался источником и государственного права.

Начиная с 80-х годов отношение к договорам медленно, но все же менялось в лучшую сторону. По крайней мере, о них стали чаще писать. В 90-х годах в ходе революционных преобразований отечественной правовой системы договоры стремительно вошли в нормативный арсенал большинства отраслей права. Именно тогда Ю. А. Тихомиров констатировал, что у договоров как источников права перспективное будущее. Договоры перестали считаться чем-то “вторичным”.

В дореволюционной и советской юридической литературе практически отсутствуют упоминания о существовании каких-либо типов договоров. Большинство ученых того времени ограничивались либо рассмотрением договоров в плоскости правоотношений, либо описывали договор как источник международного права. Попытки терминологического разграничения можно найти лишь у некоторых авторов.

Первым (и фактически единственным) советским правоведом, комплексно исследовавшим проблематику договоров, был Н. Г. Александров. Он соглашался с противопоставлением договоров-сделок нормативным договорам ( это было сделано еще немецкими учеными 19 в. Берборг предложил термины договор-сделка и нормативный договор, а Триппель использовал понятия договора и соглашения), полагал достаточным для выделения типов договора “одно указание на то, что один договор служит основанием возникновения конкретного юридического отношения, а другой — основанием возникновения юридической нормы”.

На данный момент известно, что правовые акты подразделяются на нормативные и индивидуальные. К нормативным актам относят акты правотворчества и акты нормативного толкования, к индивидуальным — акты правоприменения, акты индивидуального толкования и акты реализации прав и обязанностей.

Исходя из этого, следует выделять два типа договоров: нормативные договоры и индивидуальные договоры (договоры-сделки), различие между которыми перекрывается различием между правовыми результатами — правовой нормой и индивидуальным правовым установлением, регулирующим конкретные правовые отношения. Отсюда с необходимостью следует, что нормативный договор выступает источником нормативного регулирования, а индивидуальный договор — поднормативного.

Примером договора-сделки может быть договор купли-продажи: покупатель и продавец, стремясь каждый к осуществлению своего собственного интереса (один — купить, другой — продать), вместе с тем стремятся к общей цели — к урегулированию отношений купли-продажи, для чего им необходимо согласовать свои действия, выработать согласованные условия.

Нормативный договор — это совместный правовой акт, оформление выражения согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм.

Так определяет нормативный договор В.В. Иванов в своей статье «Некоторые проблемы нормативного договора». Можно встретить и такое определение международного договора:

Это совместный юридический акт, выражающий взаимное изъявление воли правотворческих органов, встречное принятие на себя каждым из них юридических обязанностей;

Или такое:

Это соглашение между правотворческими субъектами, в результате которого возникает новая норма права.

В целом в этих определениях подчеркивается главные черты, признаки нормативного договора: он должен содержать юридическую норму и иметь согласительную природу, а не слияние волеизъявлений субъектов права как считалось ранее.

Определившись с признаками нормативного договора необходимо рассмотреть норму и договорную норму в частности. Это необходимо для выявления общего и того, что их различает, это необходимо потому, что понятия договора и договорной нормы очень тесно связаны и являются взаимодополняющими элементами. Понимание понятия договорной нормы права поможет лучше понять договор и его признаки как формы, в которой заключается эта норма.

Итак, нормой права следует называть общеобязательное правовое установление, заключающее в себе государственное веление, регулирующее поведение субъектов права применительно к видам, категориям общественных отношений. Норма права – это исходный элемент, первичная “клеточка” права. Норма права – не просто констатация факта или отражение действительности, не рекомендация, пожелание либо призыв. Это государственное повеление, предписание, как люди должны или могут вести себя в конкретной жизненной обстановке. Любая правовая норма является велением в силу того, что она издана либо санкционирована властным органом, является олицетворением государственной воли, выступает как общеобязательное предписание, охраняемое от нарушений предусмотренными государством мерами принудительного воздействия. За ней стоят сила и авторитет государства.

Юридическая норма – это правило общего характера. Она рассчитана не на какой-либо конкретный случай или обстоятельство, а на тот или иной вид случаев, обстоятельств и тем самым на определенную категорию общественных отношений (правила заключения гражданско-правового договора, процедура разрешения хозяйственного спора, порядок приема на работу и т.д.). В ней даются общие, типичные варианты поведения людей, которые наиболее полно и последовательно отвечают интересам социальных слоев, осуществляющих руководство в обществе. Общий характер правовой нормы означает, во-первых, что она рассчитана на свое осуществление всякий раз, когда налицо обстоятельства, предусмотренные данной нормой, что она не прекращает свое действие после однократного применения, а действует постоянно и непрерывно. Во-вторых, общий характер нормы характеризуется персональной неконкретностью адресатов – она распространяет свое действие на любых лиц, которые вступают или могут вступать в правоотношения на ее основе, адресована, как правило, кругу лиц, определяемых общими признаками (граждане, депутаты парламента, пенсионеры, фирмы и т.д.). Именно в силу этих свойств правовая норма выступает мерой человеческого поведения.

Правовые нормы всегда существуют в определенном формально закрепленном виде в законах и подзаконных нормативных актах, а также иных официальных источниках права. Поэтому такие нормы, будучи официальными, общеобязательными предписаниями государственной власти, представляют собой формально определенные правила. В этом и заключается связь нормы и формы права. Норма права заключается в форму и таким образом существует и, естественно, форма влияет на признаки нормы (например, норма может быть согласительной или повелительной).

Договоры содержат правила поведения, регулирующие поведение не столько непосредственно участников договора, сколько иных коллективных и индивидуальных субъектов. Кроме того, для договорных норм характерна многочисленность и неопределенность адресатов, и они рассчитаны на длительное действие и неоднократное применение. Однако, по большому счету, нет необходимости переносить все свойства правовых норм на договорные. Наряду с этими свойствами следует выделять и специфический признак договорной нормы, как актов волесогласования. Дело здесь даже не столько в том, что установление нормы совместно осуществляется несколькими (как минимум двумя) субъектами правотворчества, сколько в самостоятельности их нормоустановительных волеизъявлений. В этом и заключается специфика договорных норм. Но это практически не отражается на внутреннем содержании договорного нормативного установления. Правовая норма всегда общее установление и всегда государственное веление.

Что же касается внешних признаков договорной нормы то, формулировки договорных норм отличны от формулировок тех же законодательных норм. В договорных актах-документах употребляются обороты типа “стороны договорились”, “стороны условились”, “стороны обязуются” и т.п. Так внешне проявляется согласительная природа договорных нормативных установлений.

В конечном счете, договорные нормы представляют собой вид правовых норм и обладают всеми соответствующими свойствами и признаками. В этой связи нормативные договоры можно называть “договорами о нормах”.

В связи с тем, что нормативные договоры заключают в себе правовые нормы их необходимо сравнить с законом, а в широком смысле — договор и нормативного правового акта. Насчет этого вопроса существуют две противоположные точки зрения:

* Я. М. Магазинер писал, что “по соглашению может быть установлена такая норма, которая прямо противоречит закону, если все высшие учреждения, которые имеют право возражать против подобных соглашений, молчаливо в них участвуют или на них соглашаются, то эта норма будет действовать и будет иметь силу не только в том случае, для которого она специально создана.
* В концепции Ю. А. Тихомирова, однажды назвавшего закон “отцом договора”, договор предстает “зависимым” правовым актом. Закон, по мнению указанного автора: а) определяет “договорное поле”, т.е. круг вопросов, для регулирования которых используются договоры или, напротив, где использование договоров нежелательно; б) допускает договорное регулирование за пределами сферы собственно законодательного регулирования.

Стоит отметить, что практике абсолютного большинства государств в случае коренной коллизии договора и закона “последнее слово” всегда остается за законом. Ведь в случае расхождения с нормой закона договорная норма не отменяет ее, а делает из нее исключение для отдельного случая, например, расширяет или ограничивает права граждан иностранного государства в области торговли по сравнению с правами граждан России, предусмотренными законом. Но для всех остальных случаев законодательная норма сохраняет свою силу.

Известны примеры, когда договор не был связан законодательным регулированием (учредительные договоры). Учредительные договоры играют первичную роль на начальном этапе государственного строительства — образования государства. Дальнейшее развитие государства порождает необходимость принятия законодательных актов, и учредительные договоры либо утрачивают силу, либо экспортируются в тексты конституций.

Очевидно, что нормативный договор, как и законы, другие нормативные акты, может иметь следствием “поддоговорные” нормативные акты, в том числе другие нормативные договоры и даже законы. Например, Акт о введении всеобщих и прямых выборов депутатов Европейского парламента предусмотрел, что порядок и условия выборов депутатов Европейского парламента определяются законами государств—членов сообщества.

Все это позволяет говорить, что “зависимость” договоров от законов существенная, но данный фактор следует учитывать наряду с примерами обратной “зависимости” законов от нормативных договоров.

Нормативные договоры можно классифицировать по нескольким основаниям. По форме правотворческой деятельности:

а) между государственными субъектами права (непосредственное государственное правотворчество); б) между государственными и негосударственными субъектами права (совместное правотворчество); в) между негосударственными субъектами права (санкционированное негосударственное правотворчество). В качестве примеров договорных актов, относящихся к первой группе, можно привести межгосударственные договоры, ко второй — соглашения о социальном партнерстве, к третьей — коллективные договоры (в трудовом праве).

По составу субъектов можно выделить равностатусные и разностатусные договоры. Первые заключаются между субъектами права, обладающими равным правовым статусом (между государствами, между субъектами федеративных государств). Вторые — между не равными субъектами по своему статусу (между федерацией и его субъектом, между субъектом федерации и муниципальным образованием и т.д.).

В заключение следует сказать, что нормативный договор играет все большую роль в нашей стране, являющейся федерацией. Так договоры о разграничении полномочий, устанавливают и нормы бюджетного, налогового, природоресурсного, таможенного права. Большую роль играют коллективные договоры между администрацией предприятия и комитетом профсоюза. Договорное право – основа развивающейся системы свободного предпринимательства. Большое значение договор имеет в международном праве

**2. Международно-правовой договор**

**2.1 Понятие и виды источников международного права**

Нормы международного права всегда существуют в какой либо форме, зафиксированы в виде определенного правового источника. Однако в настоящее время нет четко закрепленного перечня источников, содержащих международно-правовые нормы. Но существует мнение, источниками международного права можно рассматривать список, содержащийся в ст. 38 Статуса Международного суда:

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.

Но на настоящий момент не все указанное признается источником международного права.

Чтобы принципы (правила, отражающие закономерности применения норм в любой правовой системе) могли стать, общими для национальных правовых систем, чтобы могли войти в систему международного права должны быть пригодны для действия именно в этой системе и включены в нее. Таким образом, принципы, характерные для отдельных правовых систем, перерастают в обычные нормы. В результате превращения общих принципов в обычные нормы, первые не могут рассматриваться как особый источник международного права.

Судебные решения также не являются источниками международного права. Нужно сказать, что суды не наделены правом создавать международно-правовые нормы, более того, нужно учесть, что международная норма – продукт согласования воль государств и других субъектов международного права, а решения суда – решения одного органа.

Судебные решения не носят характер чего-то нового, прецедента. При вынесении решений суд опирается на существующие международные нормы. По этим же причинам не могут быть объявлены источниками международно-правовых норм и доктрины специалистов. Хотя нужно учесть, что при решении того или иного вопроса «творцам» права приходится принимать какую-то концепцию, хотя бы частично. Поэтому, хотя доктрины не признаются источниками международного права, но оказывают на него большое влияние.

Таким образом, в качестве основных источников права могут быть приняты международный обычай и международный договор.

Международный обычай – длительно повторяемое в определенной ситуации правило поведения, которое выполняется субъектами международного права в их международной практике в качестве обычной международно-правовой нормы. В 38 ст. Статуса Международного суда ООН он определяется как закрепление всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Важным условием признания международно-правового обычая является длительность повторения, применения в аналогичных ситуациях. Нужно отметить, что последнее условие характерно для любого обычая, даже неправового. В силу этого для более конкретного определения международно-правового обычая необходим другой признак. Правовой обычай признается государством, а международный государствами (согласие субъектов международного права признать обычай в качестве правового, международного).

Международный договор определяет цели своего заключения, закрепляет права и обязанности сторон, порядок и условия вступления в силу договора, Является единственным всеми признаваемым источником международного права.

Определив понятие Международного договора и международно-правового обычая, нужно сказать, что они имеют общие черты: образование в результате действий субъектов международного права, содержат общеобязательные правила поведения, их нарушение ведет к идентичным последствиям, они имеют одинаковую юридическую силу.

Но есть и различия. Различаются способы создания норм (договор возникает из активных действий, обычай - из молчаливых); во времени договор имеет четко выраженное создание, одобрение и т.д., процесс становления обычая отслеживается с трудом; различается их внешнее выражение (договор выражен в письменном виде т.к. заключает в себе согласованный текст, обычай не имеет письменного заключения); обычай идет вслед за практикой, договор не только фиксирует ее, но и создает.

Существуют различные мнения на их соотношение. Многие ученые считают, что международное право покоится в основном на обычае. Некоторые полагают, что обычай — иерархически более высокая форма норм международного права, чем договор (Дж. Кунц, США). Немалое число авторов придерживаются иной точки зрения. По мнению профессора М.И. Лазарева, большинство ученых (да по этому пути идет и практика государств) считают, что в современном международном праве главным источником является международный договор, а международный обычай — не главный». Профессор В. Фридман (США) полагал, что обычай все менее отвечает потребностям современного международного сообщества.

Однако при решении этого вопроса нужно учесть, что договор – писанный, четко выраженный во времени, согласованный источник права и поэтому должен занять наиболее важные сферы правового регулирования. Но он не в силах регулировать все многообразие международных правоотношений, и здесь ему на помощь приходит обычай, который признан равным договору (подтверждением может служить то, что Совет безопасности одинаково защищает как договорные, так и обычные нормы). Таким образом, следует признать, что договор как источник права важнее обычая, но не стоит преуменьшать роль последнего.

**2.2 Понятие международного договора**

Выяснив, что международный договор – главный источник международного права, необходимо указать, что существует право международных договоров, определяющих порядок заключения, условия действия и прекращения действия международный договоров. Суда включаются международные договоры и, как ни странно, обычаи.

Международный договор – соглашение между основными субъектами международного права, прежде всего между государствами, призванное регулировать их отношения друг с другом путем создания взаимных прав и обязанностей.

В венской конвенции 1969 г. Международный договор определен как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Следует сказать, что сущность международного договора – соглашение т.е. согласование воль субъектов международного права. Такими субъектами могут быть государства и международные организации.

Любое государство имеет право на полноценное участие в международных договорах общего и специального характера независимо от его признания.

Отказ предоставить государству возможность участия в многостороннем договоре по мотивам непризнания его некоторыми участниками противоречит международному праву.

Государство выступает субъектом международного права, но выражает свою волю через конкретный орган. Часто таким органом выступает правительство, однако стоит подчеркнуть, что оно правосубъектностью не обладает. Кроме правительства, государство могут представлять и другие органы и лица: глава государства, министр иностранных дел, различные министерства и ведомства. При этом нужно упомянуть, что названные органы и лица могут действовать через специально уполномоченных на то лиц, которым выдаются особые документы (полномочия).

Что касается международный организаций, то эти право этих структур на заключение международных договоров закреплено в ст. 5 Венской конвенции 1986 г. Из них наиболее широким правом заключать договоры обладает ООН. В международных организациях это право регулируется их правилами, при этом договор должен соответствовать учредительному акту организации, и не противоречить Венской конвенции 1986г. и основным принципам международного права.

В настоящее время различают договоры международных организаций между собой и между ними и государствами. В связи с этим и была принята Венская конвенция от 23 мая 1986 г. Она применяется к договорам международных организаций между собой и между ними и государствами. Конвенция также применяется к учредительным актам международных организаций и к любому договору, принятому в рамках международных организаций.

Характерно, что этот документ, как и Венская конвенция от 1969г., также регулирующая заключение договоров, является выражением воль государств. Они регулируют заключение договоров, но при этом сами являются договорами.

Определив субъектов, обладающих правом заключать международные договоры, стоит определить его структуру:

1. Преамбула (введение) Здесь указываются цели договора, ряд формальных моментов, иногда включает конкретные нормы.
2. Центральная часть содержит положения по существу регулируемых отношений.
3. Заключительная часть указывает на порядок вступления в силу, действие и прекращение действия договора.

В настоящее время договор часто делится на статьи, иногда на главы. Однако, для структуры международного договора характерна возможность отсутствия всех элементов в структуре договора, но при этом важно подчеркнуть, что это не влияет на его юридическую силу: такой договор обязателен как и договор поделенный на части. Это вытекает из Венской конвенции 1969г., как и то, что не существует общепризнанной классификации наименований договора: пакты, хартии, трактаты, декларации и др.

Это можно считать особенностью договорной международной нормы и, если сравнивать их с внутригосударственными нормами, то очевидны отличия: внутри государства нормы права формально определены гораздо четче, имеют различную юридическую силу, а название документа, в некоторой степени, определяет его юридическую силу. Такие различия, на мой взгляд, обусловлены необходимостью поддерживать иерархию нормативных актов внутри государства и неравенством субъектов правотворчества в государстве и их равенством в международных отношениях.

Что касается классификации договоров, то существует множество классификаций нормативных договоров и международных договоров в частности.

В зависимости от субъекта, представляющего государство, различают межгосударственные, межправительственные, межведомственные договоры.

Если же взять за основание число участников, то различают двухсторонние и многосторонние договоры. Основную массу составляют двухсторонние договоры. Однако с развитием международного сотрудничества значительно возрастает роль многосторонних договоров. И это неудивительно, если учесть происходящие процессы глобализации в мире, и как следствие усиление связи между государствами и необходимостью их упорядочить.

В зависимости от объекта международного договора различают три вида договоров: политические (о союзе взаимной помощи, нейтралитете и др.), экономические (торговые, о поставке товаров, об экономическом сотрудничестве и др.), по специальным вопросам (по различным специальным вопросам в области транспорта, связи, по сельскому хозяйству, образованию и др.).

**3. Национальное право и международно-правовой договор**

**3.1 Взаимодействие международного и национального права**

При решении данного вопроса прослеживается три различных подхода: дуалистический и монистический в двух вариантах. Причем каждый из них в разное время имел и имеет распространение в юридической литературе.

Дуалистический подход исходит из того, что существуют две взаимосвязанные, взаимодействующие друг с другом правовые системы – международная и национальная. Надо сказать, что они имеют относительно самостоятельный характер и в процессе взаимодействия дополняют друг друга. При этом отрицается доминирование какой-либо одной правовой системы или ее частей. Такая позиция представлена в Конституции Японии. Согласно ее положениям Конституция Японии – Верховный закон страны и заключенные Японией договоры должны соблюдаться. Из этого можно сделать вывод о том, что Японская правовая система, с одной стороны, относительно самостоятельна, а с другой она признает одновременное существование относительно самостоятельной системы международного права, положения которой Япония должна соблюдать. Дуалистическая позиция также представлена в Конституции ФРГ (ст. 25): «общие нормы международного права являются составной частью Федерации» и «имеют преимущество пред законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». Аналогичные положения о соотношении международного и национального права содержатся в конституционных актах других стран.

Нужно еще раз подчеркнуть, что эти правовые системы взаимосвязаны и взаимозависимы. Что касается влияния внутригосударственного права (которое первично по отношению к международному) на международное, то нужно выделить прямое и косвенное влияние.

Косвенное влияние осуществляется через внешнеполитическую деятельность государства. Заключается в том, что:

1. Внутригосударственное право влияет на международное право через опосредованную с помощью составляющих его норм внутреннюю и внешнюю политику, которая сказывается на содержательной стороне международного права (материальное влияние).
2. Внутригосударственное право воздействует на процесс создания и реализации норм международного права, т.е. предопределяется порядок принятия, заключения, реализации соглашений и договоров (процессуальное влияние).

Но влияние внутригосударственного права на международное проявляется также и в прямой форме. Национальное право в ряде случаев может оказывать прямое непосредственное воздействие на международное право. Это может выражаться в трансформации обычных норм, норм об иммунитете государства и его собственности, об иностранцах и других, в первую очередь прогрессивных норм.

Международное также оказывает прямое и косвенное влияние на внутригосударственное право. Косвенное выражается в том, что:

1. Заключая в себе прогрессивные нормы, международное право побуждает государства к их принятию и осуществлению. Например, принцип уважения прав человека сначала был зафиксирован в Уставе ООН, а затем его переняли правовые системы государств.
2. Существует множество других способов влияния международного права на национальное общий смысл которых сводится к тому, что в послевоенные годы внутреннее право уделяет больше внимания решению вопросов, связанных с международным правом.

Прямое влияние осуществляется в нескольких направлениях:

1. Объявление Конституциями ряда стран принципов и норм международного права, а также объявление заключенных договоров частью национальной правовой системы. Например, в конституции Испании говорится, что «законно заключенные и официально опубликованные договоры составляют часть внутреннего законодательства. Их положения могут быть отменены, заменены, изменены или приостановлены только в порядке, указанном в самих договорах, или в соответствии с общими нормами международного права.»
2. Трансформация норм, содержащихся в конкретных договорах и обычном международном праве, в нормы внутригосударственного национального права. Различают общую (для международного обычая) и специальную (для договоров) трансформацию.

Нужно отметить, что если в предыдущем случае говорится о создании общей конституционной нормы, основания для более тесного взаимодействия систем права, то здесь идет речь о трансформации международного права в нормы внутригосударственного права на базе общей конституционной нормы, т.е. создаются более конкретные нормы.

На данный момент прямое воздействие норм международного права на внутригосударственное, минуя процесс его адаптации к национальному праву в виде трансформации, либо полностью исключается, либо существенно ограничивается.

Это свидетельствует о том, что государства, допуская прямое включение в свои правовые системы норм договорных или иных норм международного права, руководствуются дуалистическим подходом к оценке характера взаимосвязи и взаимодействия международного и национального права.

Что касается монистической концепции, то суть ее в отрицании относительной самостоятельности систем права и нередко в рассмотрении их в качестве интегрированных друг в друга и составляющих некое единое целое правовых систем. Различают два варианта монистической теории, которые исключают друг друга.

Один исходит из приоритета национального права над международным. Национальное право как выразитель воли и интересов определенного общества и государства рассматривается как система норм, обладающая приматом по отношению к нормам и принципам международного права. Этот вариант монистической теории, имеет две разновидности. Сторонники одной, придерживаясь идеи о приоритете национального права над международным, рассматривают международное право как неотъемлемую часть национального права. Сторонники другой разновидности данного варианта монистической теории расценивают международное право как нечто не совместимое с национальным правом. Подобного взгляда до Второй мировой войны придерживался и СССР.

Относительно примата международного права над национальным нужно сказать, что в научной литературе приобретает все большее значение данная концепция. В какой-то мере это действительно так. Но данное суждение распространяется не на все международное право, а в основном лишь на международное «договорное» право, так как международное право не однозначно по характеру правовых норм. К тому же не все нормы международного права признаются всеми государствами в качестве обязательных для себя (например, двусторонние международные договоры, которые не обязательны для не участвующих государств). Среди обязательных норм особое место занимают основные («общепризнанные») принципы международного права (принципы суверенного равенства государств, мирного урегулирования возникающих между государствами споров и др. ), которые закреплены в конституциях ряда государств, нередко с указанием на то, что они обладают приоритетом перед нормами внутригосударственного права. Тем самым законодательно, в прямой форме закрепляется примат международного права в его отношениях с национальным правом.

Но каждом случае суверенные государства самостоятельно решают все вопросы взаимоотношения своего внутреннего права с международным правом. Так ведущие мировые державы стояли и стоят на позициях монизма. Одновременно с этим многие другие, не мирового масштаба государства, традиционно придерживались и придерживаются идей дуализма.

**3.2 Международно-правовой договор в правовой системе России**

Процессы демократизации российского общества с начала 90-х годов 20 века активно вторгаются не только в политическую, экономическую, культурную, социальную сферы, но также и в правовую сферу. Естественно правовые идеи привели к появлению в правовой науке того времени концепции прямого действия норм международного права на территории Российского государства. Таким образом, демократические изменения совершили отход от позитивистского правопонимания, видевшего в праве лишь продукт государственной воли, привели к пересмотру отечественной наукой своего взгляда наместо международного права в системе действующих правовых норм.

Это получило закрепление еще в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991г., а затем в ст. 32 Конституции РСФСР о том, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР».

В настоящее время согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Эта формулировка отличается тем, что не ограничивает круг отношений, регулируемых нормами международного права, только отношениями, связанными с правами человека.

Но что, же представляют собой отечественная и международная правовые системы в понимании российской правовой доктрины?

В отечественной юридической науке приоритетной можно назвать точку зрения, согласно которой международное и внутригосударственное право являются самостоятельными нормативными правовыми системами, находящимися в постоянном взаимодействии между собой и не имеющими примата одна над другой, т.е. господствует дуалистической представление о правовых системах. Как следствие внутригосударственный акт не может являться источником международного права, международный договор или обычай не являются источниками внутригосударственного права. Но вместе с тем растет их взаимодействие.

Это можно увидеть в той же ч.4 ст. 15 Конституции РФ, где сказано, что общепризнанные нормы и принципы, международные договоры РФ являются частью ее правовой системы, а не законодательства или права. Ведь правовая система охватывает законодательство и еще группу явлений.

Что касается определения международного договора, то определение данное в законе «О международных договорах РФ» вполне соответствует определению в Венской конвенции о праве договоров 1986 г. В соответствии с законом "международный договор Российской Федерации означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом».

Нужно отметить, что для вступления в силу договор должен отвечать некоторым требованиям, после выполнения которых, он может действовать в национальной правовой системе. С.Ю. Марочкин к таковым относит: признание обязательности норм договора, вступление договора в силу, его опубликование, отсылочные нормы к международному праву в законодательстве РФ (это обязательные условия), а также дополнительные условия (например, приказы министерств и ведомств). Соответственно только договор, отвечающий этим условиям может быть источником внутреннего права.

Следует сказать, что согласно 6 ст. закона «о международных договорах» международными договорами РФ являются те соглашения, применительно к которым РФ оформила свое участие, выразила свое согласие.

Здесь речь идет о ратифицированном международном договоре. Именно такой договор выступает в качестве источника российского права. Именно в момент ратификации международного договора Россия принимает на себя все обязательства по нему.

Закон выдвигает следующие требования к содержанию предложения о ратификации: оно должно содержать копию официального текста международного договора, обоснование целесообразности его ратификации, определение соответствия международного договора законодательству Российской Федерации и в первую очередь Конституции РФ, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации международного договора.

Часть 6 ст. 125 Конституции РФ закрепляет положение о том, что не соответствующие Конституции РФ международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению. Таким образом, приоритет международных договоров не распространяется на Конституцию РФ. Более того, Конституционный Суд Российской Федерации согласно п. «а», «з» ст.125 Конституции РФ вправе разрешать дела о соответствии не вступивших в силу международных договоров Конституции РФ.

Интересно, что, если международный договор не вступил в международную силу, а РФ выразила согласие на обязательность для нее этого договора, то этот договор не будет входить в ее правовую систему.

Еще один интересный момент связан с тем, что международное право допускает возможность заключения международного договора в устной форме. Но как вытекает из закона «о международных отношениях» (п. а ст.2), признанными являются только письменные соглашения.

Договор должен быть опубликован. Не опубликованные договоры не применяются. На это косвенно указывает ст.5 закона «о международных отношениях».

Российская правовая доктрина признает и отсылки к нормам международного права. Они не создают новые материальные нормы, а допускают применение норм международного права.

Таким образом, еще совсем недавно основным методом регулирования была юридическая норма, но с нарастанием процессов демократизации произошел пересмотр места международного договора в национальной системе права. Все более становится заметным тесное взаимодействие национальной и международной правовых систем: международно-правовые нормы и договоры признаются частью правовой системы России. Но стоит учесть, что только ратифицированные международные договоры признаются частью системы российского права. Также следует учесть, что Конституция имеет приоритет перед международным договором – противоречащий ей договор не вступает в силу на территории России.

Подводя итоги, можно сказать что, приоритет международного договора над законом при наличии ратификации позволяет обеспечить национальные интересы, оберегая внутригосударственную систему от несанкционированного действия противоречащих закону международных договоров.

**Список использованной литературы**

* 1. Марченко М. Н. « Проблемы Теории государства и права; издательство «Проспект» 2007г.
  2. Р. А. Калампаляк, Мигачев Ю. И. «Международное право»; издательство «Эскмо» 2004г.
  3. Н. И. Мазутов «Теория государства и права»; «Юристъ» 2002г.
  4. А. Б. Венгеров «Теория Государства и права» 2004г.
  5. А. Н. Головистикова «Теория государства и права: Вопросы и ответы» 2004г.
  6. А. С. Пиголкин «Теория государства и права» ; издательство «Городец» 2003г.
  7. Н. А. Бекятев « Международное публичное право»; издательство «Проспект» 2001г.
  8. В. В. Иванов «Некоторые вопросы теории нормативного договора» журнал "ПРАВО И ПОЛИТИКА" №4,2000
  9. А. А. Ивасечко «Понятие международного договора в правовой системе России» журнал «Международное и частное публичное право» 2007 №1
  10. И.И. Лукашук «Международное право» Издательство БЕК 2005г.