

## **Содержание:**

Image not found or type unknown



## **Введение**

Тема моего реферата «Значение судебной и арбитражной практики в международном частном праве». Актуальность обозначенной темы исследования заключается в том, что за последнее время стремительно возросла роль судебной и арбитражной практики не только в международном частном праве, но и в национальном праве множества стран, в том числе в тех государствах, где судебная и арбитражная практика не рассматривается в качестве источников права.

Целью данного реферата является рассмотрение и исследование вопросов, касающихся значения, роли, а также применения судебной и арбитражной практики в международном частном праве.

В рамках реферата рассматриваются определения понятий «судебная практика», «арбитражная практика», которые приводятся в работах разных авторов по международному частному праву. Решается вопрос: можно ли считать судебную и арбитражную практику источником международного частного права? Особое внимание уделено значению вышеуказанных категорий в международном частном праве.

В соответствии с поставленной целью и сформулированными задачами построена структура реферата, которая включает в себя:

- введение;
- параграф 1. Понятие судебной и арбитражной практики;
- параграф 2. Значение судебной и арбитражной практики в международном частном праве;
- заключение;
- СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.

Для написания реферата в качестве теоретической базы исследования использовались труды таких авторов, как Богуславский М.М., Дмитриева Г.К., Шевчук Д.А., Гетьман-Павлова И.В., а также работы других авторов. В реферате анализировались некоторые положения Гражданского кодекса Российской Федерации и Нью-Йоркской Конвенции 1958 года.

## **1. Понятие судебной и арбитражной практики**

«Под судебной практикой понимаются проводимые в решениях взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем», считает Богуславский М.М. Этот источник права характерен для ряда государств, причем в некоторых из них он является основным. Такое положение существует в Великобритании и частично в США. В Великобритании действует система судебных прецедентов.

Что же такое судебный прецедент? Богуславский М.М. дает следующее определение: «Судебный прецедент - это решение определённого суда по конкретному делу, имеющее силу источника права (то есть устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы)» Богуславский М.М.

Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 179..

Прецедентом являются решения, вынесенные по аналогичному делу, разрешенному в рамках аналогичного судопроизводства. Дмитриева Г.К. считает, что «Прецедент -- это случай или событие, которое имело место в прошлом и является примером или основанием для аналогичных действий в настоящем» Дмитриева Г.К. Международное частное право. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект 2004. С. 123..

А по мнению Гетьман-Павловой «Судебный прецедент -- решение высшего судебного органа по определённому делу, которое в дальнейшем является обязательным для судов при разрешении аналогичных дел» Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право, 2005 Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 200..

Сущность судебного прецедента состоит в придании нормативного характера решению суда по конкретному делу. Для признания судебной практики источником права, то есть, иными словами, для того, чтобы судебное решение приравнять с законом, необходимо наличие независимого суда и высокого профессионального уровня судей.

Система прецедентов в Великобритании и некоторых штатах США имеет решающее значение.

«Под арбитражной практикой в области международного частного права понимаются не практика государственных арбитражных судебных органов, а практика третейских судов, практика так называемого международного коммерческого арбитража» Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право, 2005 Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 201., отмечает Гетьман-Павлова И.В.

Вопрос о признании и приведении в исполнение решения третейского суда, вынесенного на территории иностранного государства, является наиболее важным в практике международного коммерческого арбитража. От его успешного решения зависит в конечном счете эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон.

В современном международном частном праве признание и исполнение иностранного арбитражного решения возможны по двум основаниям:

- в силу прямого указания внутригосударственного права;
- в силу международного договора.

В последнем случае основополагающее значение имеют нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 года, целиком посвященной указанной проблеме.

В соответствии с п. 1 ст. I Конвенции она применяется к арбитражным решениям, вынесенным «на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица» Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) 1958 года // <http://www.uncitral.org>.. Кроме того, Конвенция применяется к арбитражным решениям, «которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение» Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) 1958 года / <http://www.uncitral.org>.. Важно также отметить, что действие рассматриваемого международно-правового акта распространяется на решения как изолированных, так и институционных арбитражных органов (п. 2 ст. I).

По общему смыслу Нью-Йоркской Конвенции для исполнения в соответствии с ней арбитражного решения не требуется, чтобы обе стороны спора имели национальность ее государств-членов или являлись субъектами права различных стран.

Судебная и арбитражная практика чаще всего встречаются в англо-саксонской системе права и как уже было сказано выше, большое значение судебной практике в форме судебного прецедента отводится в некоторых штатах США и, в особенности, в Великобритании. Судебная практика в Великобритании является основным источником права.

Российская правовая система относится к романо-германской правовой семье, для которой судебная и арбитражная практика не является формально-юридическим источником права, суды не наделены законодательной властью и поэтому их решения не создают норм права.

Судебная практика в странах романо-германской правовой системы - понятие, означающее «совокупность решений судов (прежде всего высших) по тем или иным вопросам» Юридический словарь. 2010 / <http://www.academic.ru>. В странах романо-германской правовой системы судебная практика, обобщенная в специальных сборниках, играет фактически роль вспомогательного источника права, восполняя пробелы, существующие в законодательстве.

В доктрине международного частного права до сих пор не сложилось единого мнения по поводу отнесения или не отнесения судебной и арбитражной практики к источникам международного частного права. Некоторые авторы учебной литературы в своих трудах даже не упоминают про судебную и арбитражную практику в принципе, а выделяют, непосредственно, только судебный прецедент, который принято считать источник в том числе и международного частного права (Шевчук Д.А.). Другие авторы в качестве источника международного частного права выделяют только судебную практику, упуская из виду практику арбитражную (Рузакова О.А., Савченко М.И.). Однако есть ряд авторов, которые упоминают в своих работах и судебную, и арбитражную практику, подробно рассуждают о данных категориях международного частного права и признают судебную и арбитражную практику в качестве источников национального права отдельных стран и, само собой разумеется, источником международного частного права (Богуславский М.М., Дмитриева Г.К.). Противоположного мнения по поводу признания судебной и арбитражной практики в качестве источников права придерживается Гетьман-Павлова И.В. Наиболее верной, на мой взгляд, является

позиция авторов Богуславского М.М. и Дмитриевой Г.К.

Таким образом, в науке международного частного права мнения в отношении признания судебной и арбитражной практики в качестве источников права различны, однако, необходимо отметить, что практически все специалисты данной отрасли права говорят о большом значении судебной и арбитражной практики в правоприменительной деятельности не только международного, но и внутригосударственного права. О значении судебной и арбитражной практики в международном частном праве речь пойдет в следующем параграфе контрольной работы.

## **2. Значение судебной и арбитражной практики в международном частном праве:**

«Во многих зарубежных государствах судебная и арбитражная практика в качестве источника МЧП играют более важную роль, чем национальное законодательство и международное право (Франция, Великобритания, США)» Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право, 2005 Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 204., подчеркивает Гетьман-Павлова И.В.

В системе негосударственного регулирования внешней торговли следует особо отметить общие условия поставок, разработанные Европейской экономической комиссией ООН; стандарты Комиссии по внутреннему транспорту; стандарты и рекомендации ИКАО (International Civil Aviation Organization - Международная организация гражданской авиации) и ИМО (International Maritime Organization - Международная морская организация); типовой международный патент, разработанный Международным центром патентной документации (ИНПАДОК). В российской правовой доктрине международное коммерческое право не признавалось вплоть до конца 80-х годов XX в. (в связи с государственной монополией внешней торговли). Только в начале 90-х годов состоялось признание *lex mercatoria* («свод правил, применимых для разрешения споров, выступающий в качестве альтернативы для применимого в данном случае национального закона» Юридический словарь. 2010 / <http://www.academic.ru.>) как части международного публичного права и источника международного частного права и в российской юридической науке.

Нужно иметь в виду, что правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права, -- суды не имеют законотворческих полномочий и не могут «творить» право. Суды только выявляют действующее (позитивное) право и формулируют его именно как систему юридически обязательных предписаний. В принципе суд только фиксирует уже имеющееся правило поведения, которое в обществе расценивается как имеющее обязательный характер.

Правотворческая деятельность судов в очень большой степени зависит от судебского усмотрения, которое имеет решающее значение при выявлении сложившихся правил поведения, уже признанных общественным сознанием в качестве обязательных предписаний. Судейское усмотрение играет решающую роль не только при выявлении права, но и в его толковании, определении и применении. Принцип свободы судебского усмотрения является одним из основных принципов современного судопроизводства. В международном частном праве этот принцип имеет особое значение:

- восполнение пробелов в правовом регулировании частных отношений с иностранным элементом;
- квалификация юридических понятий;
- установление «подразумеваемой» воли сторон;
- определение закона «существа отношения»;
- установление критерия наиболее тесной связи.

Все вышеперечисленное является прямыми обязанностями судов.

Англо-американское право в принципе основано на системе судебных прецедентов, которые в этих странах играют роль основного источника права (в том числе и международного частного). Как мы уже выяснили в предыдущем параграфе, судебный прецедент есть решение вышестоящего суда, имеющее императивное, решающее значение для нижестоящих судов при разрешении ими аналогичных дел в дальнейшем. Никакое решение суда не становится прецедентом автоматически; оно должно получить статус прецедента в установленном законом порядке. «Судебный прецедент как решение, имеющее руководящее значение при решении аналогичных дел в дальнейшем, используется практически во всех государствах, но только в странах общей правовой системы есть целостное - прецедентное право» Савченко М.И. Международное частное право. Учебник. Общая и особенная

части. - Минск, 2009. С. 64., отмечает Савченко М.И. Наибольшее количество прецедентов -- в английском праве. Их настолько много, что это в очень большой степени усложняет и замедляет судебную процедуру. В современной судебной практике Великобритании господствует узаконенная тенденция к ограничению количества прецедентов в английском праве. Суды стремятся принимать решения, основанные на презумпции «отыскания закона, свойственного данному договору» Рузакова О.А. Международное частное право. Учебное пособие. Московская финансово-промышленная академия. - М., 2005. С. 59., т.е. решения, которые основаны строго на данных, конкретных фактических обстоятельствах и не могут быть применены при решении аналогичных дел в дальнейшем.

В настоящее время уже сложилась и действует региональная система прецедентного права -- европейское прецедентное право, сложившееся в рамках Европейского союза (ЕС) и выработанное Европейским судом. Все решения этого Суда обязательны для государств--членов ЕС, их национальных судов и административных органов, физических и юридических лиц и автоматически имеют характер прецедента. Судебные органы стран - членов ЕС не вправе принимать решения, противоречащие решениям Европейского суда, которые имеют решающее значение и обязательно должны применяться по аналогии. Европейский суд играет решающую роль в развитии регионального международного частного права в странах ЕвроСоюза.

В российском законодательстве судебная и арбитражная практика формально юридически не считаются источником права, однако никто не оспаривает значение судебной и арбитражной практики для толкования норм в процессе их применения в области международного частного права, особенно государственными арбитражными судами, несомненно. Гетьман-Павлова И.В. особое внимание обращает на следующий момент: «поскольку значительное число споров в области международного частного права рассматривается в России не в государственных судах, а в третейских судах (в так называемых международных коммерческих арбитражных судах), представление об арбитражной практике этих судов дают издаваемые ими комментарии и сборники решений» Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право, 2005 Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 204..

Отечественный законодатель расценивает практику правоприменительных органов в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм. Такой подход полностью противоречит сложившейся практике. На самом деле российские суды и арбитражи играют точно такую же роль по выявлению действующего права и его формулированию, как и суды тех государств,

в которых судебная практика признана официальным источником права. Значение источника права имеют в первую очередь разъяснения пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Формально юридически эти разъяснения имеют рекомендательный характер, но на практике никакое противоречащее им решение нижестоящих судов не вступает в законную силу. В отечественной литературе уже высказывалась точка зрения, что «решения Конституционного Суда РФ -- это судебный прецедент, а система решений и постановлений Конституционного Суда РФ представляет собой начало формирования российского прецедентного права» Богуславский М.М. Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 183..

Значение судебной и арбитражной практики еще более велико в международном частном праве, что связано с дополнительными трудностями применения коллизионных норм и с возможным применением иностранного права. При применении иностранного права, к которому отсылает национальная коллизионная норма, возникает сложная задача по установлению его содержания (суд иностранное право не знает и не обязан знать). Раздел VI Гражданского кодекса Российской Федерации Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч. 3 от от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. - № 49. - Ст. 4552. (ст. 1191) возлагает на суд обязанность по установлению содержания иностранного права. При этом суд обязан руководствоваться не только текстами иностранных законов, но и «практикой применения», т. е. судебной практикой.

«Ссылка на практику применения не означает, что законодатель тем самым признал судебную практику в качестве источника иностранного права» Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право, 2005 Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 204., считает Гетьман-Павлова И.В. Исходя из этого следует, что суд обязан применить иностранное право так, как оно применяется «у себя на родине», и судебная практика призвана оказать помощь суду в понимании норм иностранного права, в уяснении их содержания, в толковании с тем, чтобы не допустить искажения применяемых норм иностранного права.

## **Заключение:**

Итак, на основе изучения теоретического материала по международному частному праву мною были исследованы вопросы значения судебной и арбитражной



практики в международном частном праве.

В работе были даны определения понятиям «судебная практика», «арбитражная практика», «судебный прецедент», проанализированы разные подходы к отнесению судебной и арбитражной практики к источникам международного частного права. В реферате также приведены взгляды и точки зрения теоретиков международного частного права по поводу значения и роли судебной и арбитражной практики.

Таким образом, как показало проделанное исследование, вопрос об отнесении судебной и арбитражной практики к источникам международного частного права, в настоящее время, является неоднозначным. В теории международного частного права достаточно много разных, зачастую противоположных, но, несомненно, заслуживающих внимания, точек зрения относительно исследуемой темы.

судебный третейский право суд

На основании проведенного исследования темы реферата, сформулированы следующие выводы:

- 1) Отрицание некоторыми авторами за судебными решениями качества формального источника права ни в коей мере не умаляет их роль в развитии и совершенствовании законодательства.
- 2) Особое значение судебная практика имеет в толковании права, восполнении пробелов в праве.
- 3) Огромная роль судебной практики проявляется в обеспечении единообразного применения права и в формировании предпосылок для создания новых норм права, а также внесения изменений в действующие нормы права.
- 4) Значение судебной и арбитражной практики велико в международном частном праве, что связано с дополнительными трудностями применения коллизионных норм и с возможным применением иностранного права.
- 5) Арбитражная практика особенно важна в российском праве, поскольку значительное число споров в области международного частного права рассматривается в России не в государственных судах, а в третейских судах (в международных коммерческих арбитражных судах).

## **Список использованной литературы:**

### Нормативно-правовые акты:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч. 3 от от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49 Ст. 4552.

### Учебная литература:

2. Богуславский М.М. Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. 704 с.

3. Гетьман-Павлова И.В.. Международное частное право, 2005 Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 752 с.

4. Дмитриева Г.К. Международное частное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект 2004. 688 с.

5. Савченко М.И. Международное частное право. Учебник. Общая и особенная части. Минск, 2009. 398 с.

6. Рузакова О.А. Международное частное право. Учебное пособие. Московская финансово-промышленная академия. М., 2005. 178 с.

7. Шевчук Д.А. Международное частное право. М.: Эксмо, 2009. 272 с.

### Интернет-ресурсы:

8. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) 1958 года // <http://www.uncitral.org>.

9. Юридический словарь. 2010 / <http://www.academic.ru>.