



Начиная рассуждать на эту тему, мы можем сказать, что как источник современного международного частного права все большее значение приобретает судебная и арбитражная практика. Сегодня отчетливо просматривается тенденция сближения и взаимного обогащения английской и немецкой правовых систем. Следует признать и все более глубокое проникновение прецедентных начал в право России. В поддержку такого заключения выступает сформированность европейских стандартов в решениях Конституционного Суда РФ и под влиянием практики Европейского суда по правам человека и норм международного публичного и частного права.

Под судебной и арбитражной практикой, выступающей источником права понимают решения судов, как правило, высших инстанций, которые имеют правотворческий характер и формулируют новые нормы права. Нужно иметь в виду, что правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права. Ведь суды не наделены законотворческими полномочиями. Суды лишь реализуют prerogative выявлять действующее позитивное право и формулировать его как систему юридически обязательных предписаний. Суд ограничен правом фиксации уже имеющегося обязательного для общества правила поведения.

Прецедентное право, как совокупность норм, сформулированных в решениях судебных органов, наибольшее распространение нашло в странах, территории которых входили в свое время в состав Британской империи. В их число входит Великобритания, США, Австралия, Новая Зеландия, Канада. В своей совокупности эти и некоторые другие государства образуют сегодня группу стран так называемой англосаксонской системы права. В этих зарубежных государствах судебная и арбитражная практика в качестве источника МЧП играет даже более важную роль, чем национальное законодательство и международное право.

Так, 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. Судебный прецедент — это 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.

Суды стран общего права обладают большой свободой в определении тех случаев, когда в качестве регулятора тех или иных общественных отношений может быть использован прецедент. Это объясняется тем, что в реальной жизни практически не существует дел, полностью идентичных друг другу. Применение прецедента возможно только в тех случаях, когда наиболее важные фактические составляющие рассматриваемого спора или ситуации не отличаются от соответствующих обстоятельств дела, по которому ранее уже было вынесено решение, обладающее силой прецедента. Более того, указанные факты должны играть ключевую роль в обосновании принятия именно такого решения в прошлом. Поэтому суды могут прийти к выводу о невозможности использования прецедента, если установят, что соответствующие дела отличаются друг от друга по некоторым важным фактическим обстоятельствам, даже если по внешним признакам они будут казаться очень похожими друг на друга. Здесь также важно иметь в виду то, что если суд придет к выводу о несоответствии нормы определенного прецедента сложившимся реалиям современного правового регулирования, то он может пересмотреть их в своем решении, создав, таким образом, новый прецедент¹.

В настоящее время существуют удачные примеры уже сложившейся и действующей региональной системы прецедентного права. В данном контексте речь прежде всего стоит вести о европейском прецедентном праве, сложившемся в рамках ЕС и выработанном Судом ЕС. Все решения этого Суда обязательны для государств — членов ЕС, их национальных судов и административных органов, физических и юридических лиц и автоматически имеют характер прецедента, что позволяет утверждать, что они носят нормативно-правовой, а не индивидуальный характер. Следовательно, реализуя данную функцию, Суд ЕС выступает в качестве «правотворческого» органа, действительно создавая новые правила нормативного регулирования. Таким образом, очевидно, что Суд ЕС играет решающую роль в развитии регионального международного частного права в государствах — членах ЕС.

Современная судебная практика РФ является подтверждением процесса гармонизации национального законодательства с правом ЕС и выступает в качестве важной гарантии соблюдения и защиты прав и охраняемых законом

интересов

частных лиц. Участвовавшие ссылки судов РФ на налоговое, таможенное законодательство ЕС, а также на стандарты и правила ЕС в сфере технического регулирования, свидетельствуют о европеизации российской правоприменительной практики как части целостного современного правового явления — европеизации российского права].

В российском законодательстве судебная и арбитражная практика де-юре не считается источником права, хотя в последние годы, принято считать, в специальных публикациях этот вопрос является дискуссионным. Отечественный законодатель расценивает практику правоприменительных органов в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм. Такой подход полностью противоречит сложившейся практике. В практике российских судов имеются примеры регулирования сложнейших конфликтов на основе института аналогии, в том числе и по вопросам международного гражданского процесса.

Так, АПК РФ не предусмотрел нормы о том, что происходит в случае отправления запроса о предоставлении документов из другого государства по спору с участием иностранных лиц: рассмотрение дела приостанавливается или откладывается до получения запрошенных документов или отказа в их предоставлении? На практике суды использовали аналогично с другими ситуациями ст. 158 АПК РФ об отложении рассмотрения дела. Впоследствии подход, заложенный в определениях об отложении конкретных дел, получил закрепление в общей записи в постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса»¹.

На самом деле, я считаю, российские суды и арбитражные 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. Для развития и усовершенствования российского МЧП практика российских правоприменительных органов имеет особо важное значение, так как одним из самых существенных недостатков отечественного законодательства в сфере МЧП является неопределенность его формулировок и фактическая невозможность их

непосредственного применения судами без соответствующих разъяснений пленумов.

Список использованных источников:

1. Рожкова М. А. Судебный прецедент и судебная практика // Искии судебные решения : сборник статей. М., 2009. С. 320—353.
2. Мещерякова О. М., Голубев В. В. Суд Европейского союза / Право Европейского союза : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / отв. ред. А. Х. Абашидзе, А. О. Иншакова., 2016. С. 52—64.
3. Калиниченко П. А. Европеизация российской судебной практики (на примере влияния права Европейского союза на решения российских судов) // Lex russica. 2013. № 11. С. 1224-1234.
4. Шишкина И. С. О признании судебной практики источником российского права // Хозяйство и право. 2013. № 4. С. 73—77; Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : монография. М. : Проспект, 2010. С. 83; Верещагин А. Н. Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4. С. 15—18; Гущина И. А. у Глухоедов М. С. Судебный прецедент в российской правовой системе : история, теория, практика // Современное право. 2013. № 2. С. 79—84.
5. Пункт 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.06.99 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. № 8. 1999.
6. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 04.06.2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “Об арбитражных судах Российской Федерации” и ст. 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации”», действующим с 6 августа 2014 г., единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам признается Верховный Суд РФ.