



Республики Казахстан: веб-сайт. URL: <http://iacoos.gov.kz/information-systems> (дата обращения: 24.07.2019).

11. Республиканское государственное предприятие на праве хозяйственного ведения «Информационно-аналитический центр охраны окружающей среды» Министерства энергетики Республики Казахстан. URL: <http://iacoos.gov.kz/charter> (дата обращения: 24.07.2019).

12. Единый экологический интернет-ресурс Республики Казахстан. URL: <http://ecogofond.kz/kz/> (дата обращения: 24.07.2019).

13. Об утверждении Положения о государственной охране животного мира : приказ и. о. Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 27.02.2015 г. № 18-03/146. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010700> (дата обращения: 24.07.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Городецкая Ирина Альбиновна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры политологии, права и философии Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorodetskaya Irina Albinovna – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Political Science, Law and Philosophy of Nizhyn Mykola Gogol State University

horodetska.ia@gmail.com

УДК 341.942

К ВОПРОСУ О СУДЕБНОЙ И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ КАК ИСТОЧНИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Эрнест ГРАМАЦКИЙ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы отдельные теоретические и практические проблемы места судебной и арбитражной практики в системе источников международного частного права. Особое внимание обращается на место практики международных судебных учреждений и международных коммерческих арбитражей как источников международного частного права. Исследовано значение судебной и арбитражной практики при решении проблем правоприменения и толкования правовых норм при регулировании частноправовых отношений, составляющих предмет отрасли международного частного права.

Ключевые слова: источники права, судебная и арбитражная практика, судебный прецедент, источники международного частного права, международный коммерческий арбитраж.

TO THE ISSUE OF JUDICIAL AND ARBITRATION PRACTICE AS A SOURCE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Ernest GRAMATSKIY,

PhD in Law, Associate Professor of Civil Law Department of Law Faculty
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

Certain theoretical and practical aspects of the place of judicial and arbitration practice in the system of sources of private international law are analyzed. Particular attention is paid to the place of practice of international judicial institutions and international commercial arbitrations in the system of sources of private international law. The significance of judicial and arbitration practice in solving the problems of law enforcement and interpretation of legal norms in the regulation of private law relations, which are the subject of private international law, is investigated.

Key words: sources of law, judicial and arbitration practice, judicial precedent, sources of private international law, international commercial arbitration.

Постановка проблемы. На современном этапе развития частноправовых отношений, который характеризуется усложнением их нормативного регулирования, увеличением числа международных правовых актов, в том числе международных договоров, предметом регулирования которых являются частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, имеет место повышенное внимание к судебной и арбитражной практике и ее роли в механизме регулирования правоотношений.

В условиях активной евроинтеграции Украины все большее внимание представителей науки международно-

го частного права уделяется анализу и изучению общих положений данной отрасли права и их отдельных аспектов. Проблема системы источников международного частного права как отрасли права не является исключением.

Следует отметить, что количественные и качественные изменения в системе источников международного частного права в первую очередь связаны с активным развитием международного гражданского оборота, осложнением существующих, возникновением качественно новых по содержанию и объектам частноправовых отношений.

По нашему мнению, вышеуказанные явления можно считать причиной



активного научного интереса представителей доктрины к анализу судебной и арбитражной практики как источника национальных отраслей права Украины в целом и международного частного права в частности.

Актуальность темы исследования. Необходимо констатировать, что на современном этапе развития международного частного права имеет место увеличение количества нормативно-правовых актов, которые, так или иначе, регулируют частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. К сожалению, неадекватность законодателя довольно часто приводит к превращению нормативного массива в мертвое законодательство в связи с его непродуманностью и казуистическим характером. Другой проблемой следует считать наличие коллизий между правовыми нормами различных нормативных актов, что, безусловно, вызывает отдельные проблемы и сложности правоприменения в международном частном праве. В условиях активного развития экономических и, в частности, торговых отношений, повышения роли и значения деятельности международных коммерческих арбитражей, международных судебных учреждений, признания их практики источником отдельных национальных правовых систем исследование роли и места судебной и арбитражной практики как источника международного частного права является актуальным вопросом и требует детального изучения.

Состояние исследования. Отметим, что анализом и изучением как системы источников международного частного права в целом, так и отдельных источников данной отрасли права занимались такие отечественные и зарубежные ученые, как В.И. Кисиль, А.С. Довгерт, Г.А. Майданик, Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.В. Балдинюк, В.Л. Чубарев, М.М. Богуславский, И.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко, А.Н. Васильев, Ф. Ландольта, М. Вольф, Л. Лене, М. Лаббе, И. Лу-суарн, В. Магнус, А. Батифоль, П. Лагард, Дж. Стори и другие.

Однако следует обратить внимание на то, что, несмотря на довольно значительное количество научных трудов в области анализа системы источников международного частного права, изу-

чение их двойственной правовой природы, наукой, к сожалению, не представлен общий подход относительно места и значения судебной и арбитражной практики как источника международного частного права, а практика международных судебных учреждений и международных коммерческих арбитражей в системе источников международного частного права не была предметом отдельных исследований.

Целью и задачей статьи является освещение и анализ отдельных подходов и проблем судебной и арбитражной практики как источника международного частного права.

Изложение основного материала. По нашему мнению, исследование судебной и арбитражной практики как источника международного частного права следует начать с определения общетеоретических и отраслевых подходов относительно понятия источника права, роли и места судебной практики как источника права вообще и международного частного права в частности.

Так, по мнению В.В. Лазарева, источником права следует признавать форму выражения государственной власти, направленной на обеспечение признания существования права, его формирования, изменения или констатации факта прекращения действия права соответствующего содержания. Именно к источникам позитивного (государственного) права ученый относит судебный прецедент, который по своей сути является косвенным выражением воли законодателя, который наделил судебную ветвь власти компетенцией принимать решения по конкретным делам, которые являются обязательными для других судов при решении аналогичных категорий дел [4, с. 212].

В то же время Л.А. Морозова отмечает, что понятие источника права представляет собой систему факторов, обуславливающих содержание права и форму его выражения. Учитывая, что источник права в определенной степени является критерием правотворчества, источником права следует признавать не только форму внешнего выражения правовых норм, но и социальные факторы и явления, которые являются основанием для «зарождения» правовых норм [6, с. 188].

Анализируя признаки судебного прецедента, Л.А. Морозова обращает

внимание на то, что к ним следует отнести: общеобязательную юридическую силу судебного прецедента; он является результатом правотворческой деятельности судебных органов; судебный прецедент находится в подчинении положениям закона, которым может быть отменено применение прецедента (в то же время при осуществлении правосудия и принимая решение по конкретному делу, которое приобретет статус судебного прецедента, судья должен правильно применять нормы закона – как материального, так и процессуального).

Выдающийся отечественный теоретик права П.М. Рабинович придерживается позиции, что под источником права следует понимать не только способ внутренней организации, но и внешнее проявление правовых норм, которые гарантированы государством и обязательны для всех субъектов права. Интересно отметить, что в системе внешних форм, то есть источников права, ученый не придает особого значения правовому прецеденту [9, с. 107–108].

Нет одинаковых подходов к определению места и значения судебной практики как источника международного частного права. Перед тем, как прибегнуть к анализу подходов отдельных представителей доктрины международного частного права, считаем нужным сделать уточнение.

Так, представители науки теории права, анализируя систему источников права, как правило, ограничиваются выделением судебного прецедента как особого вида источников права. Анализ исследований в области международного частного права позволяет сделать вывод о том, что имеет место четкое разграничение понятия судебной практики и судебного прецедента.

Согласны с позицией В.И. Кисила, А.С. Довгерта, которые считают, что под судебной практикой следует понимать основанную на нормах закона деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленную на осуществление правоприменения и право толкования. Результатом вышеуказанной деятельности является обусловленная потребностями практического применения правовых норм систематизированная совокупность подходов для решения вопросов, воз-



никающих при применении норм материального и/или процессуального права [5, с. 106].

В то же время В.И. Кисиль и А.С. Довгерт, анализируя понятие судебного прецедента, отмечают, что им является решение суда, принятое по результатам рассмотрения конкретного дела, которое в своей структуре содержит правовые выводы и положения, имеющие характер нормы права и подлежащие обязательному применению судами того же или более низкого уровня, если эти суды рассматривают аналогичное дело.

М.М. Богуславский, исследуя двойственную правовую природу источников международного частного права, обращает внимание на то, что судебная практика относится к внутренним (национальным) источникам этой отрасли права. В то же время ученый подчеркивает, что разделение источников международного частного права на международные и внутренние (национальные) не означает возможности разделения международного частного права как отрасли права на две части и не говорит о приоритетности отдельных источников [2, с. 65].

Обобщение научных позиций М.М. Богуславского дает возможность сделать вывод, что по общему правилу судебная практика в странах романо-германской правовой системы не является источником международного частного права, однако ее значение при осуществлении толкования правовых норм и в правоприменении трудно преувеличить.

Л.П. Ануфриева обоснованно доказывает, что судебная практика в понимании разъяснений, предоставляемых высшими судебными учреждениями государства, примером которых можно считать постановления Пленума Верховного Суда Украины и т.д., является лишь правоприменением, то есть правовым последствием осуществления толкования правовой нормы. В связи с этим ученая считает, что судебная практика не может считаться источником международного частного права, ведь он (источник права) должен быть результатом правотворчества, а не результатом правоприменения [1, с. 164].

По нашему мнению, следует согласиться с обоснованной позицией В.И. Кисилья, А.С. Довгерта по поводу

того, что, несмотря на общепринятое отсутствие судебного прецедента в системе источников права стран романо-германской правовой системы, судебная практика как обобщение деятельности высших судебных органов рассматривается как источник права, к которому обращаются в субсидиарном порядке при невозможности урегулировать тот или иной вопрос из сферы международного частного права путем применения формализованной правовой нормы национального или международного характера.

В то же время актуальным остается вопрос признания практики международных судебных учреждений источником международного частного права. Примером можно считать практику Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) и соответствующие нормы национального законодательства.

По нашему мнению, значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и протоколов к ней как источника международного частного права трудно переоценить. Большое количество норм Конвенции непосредственно регулируют гражданские права (как имущественные, так и личные неимущественные). К ним, прежде всего, следует отнести конвенционные нормы, посвященные регулированию права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, уважение частной и семейной жизни, права на брак, защиты права собственности и т. п. [3].

В то же время следует обратить внимание, что собственно практика ЕСПЧ, основанная на применении различных принципов толкования Конвенции, среди которых следует выделить принцип автономности, эволюционности, эффективности толкования, пропорциональности и уважения к прецеденту, является, по мнению автора, самостоятельным источником международного частного права, ведь влияет на непосредственный механизм регулирования частнопровых отношений, осложненных иностранным элементом, что ярко проявляется при анализе решений ЕСПЧ по делам «Лоизиду против Турции» (Case of Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996), «Илашку и другие против Молдовы и России» (Case of

Pașcu and others v. Moldova and Russia, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004), «Кипр против Турции» (Case of Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001) [10; 11; 12; 14, с. 154].

Следует обратить особое внимание на роль и место арбитражной практики в системе источников международного частного права. К сожалению, в отечественной научной литературе почти отсутствуют взгляды ученых на проблемные вопросы арбитражной практики и ее места в правовой системе Украины, ее роли в регулировании частнопровых отношений, составляющих предмет отрасли международного частного права.

Нет сомнения, что дискуссионные вопросы, указанные выше, возникли в связи с увеличением количественных характеристик судебной и арбитражной практики и разнообразием правовых споров, возникающих в сфере частнопровых отношений, осложненных иностранным элементом. Именно поэтому важно проанализировать прецедентный характер арбитражных решений и возможность их применения сторонами спора при обосновании своей правовой позиции.

К сожалению, доктриной международного частного права не разработано единого подхода к возможности международного коммерческого арбитража применять судебную и арбитражную практику при разрешении конкретного спора. Некоторые ученые категорически утверждают, что анализ отдельных судебных и арбитражных решений при разрешении спора не является компетенцией арбитража. В то же время на практике международные коммерческие арбитражи довольно часто обращают внимание и даже ссылаются в арбитражных решениях на выводы, сделанные национальными судами или другими арбитражами [15, с. 95].

Считаем необходимым отметить, что в целом признание (или непризнание) арбитражной практики источником международного частного права важно с точки зрения изучения таких аспектов:

значение практики национальных судов при решении конкретного спора арбитражным судом, если последний применяет материальное право



государства, суды которой приняли решение, предлагаемое для анализа;

значения и учет при решении конкретного спора арбитражным судом арбитражных решений, принятых этим или другими арбитражами по результатам рассмотрения аналогичных дел [8, с. 90].

Рассматривая первый аспект, считаем необходимым отметить, что в этом отношении принципиальным является не позиция арбитражного суда относительно учета или неучета арбитражным судом выводов и правовых позиций, сделанных национальными судами, а роль и место судебной практики в системе источников права государства, материальное право которого подлежит применению.

Так, большинство исследователей обоснованно доказывают, что в случае если судебная практика является источником материального права, которое следует применить международному коммерческому арбитражу для разрешения спора, такая судебная практика для арбитража является обязательной, ведь она по своей природе и значению не уступает правовым нормам, закрепленным в нормативно-правовых актах.

В этом отношении речь, прежде всего, идет о странах англосаксонской правовой системы, в которых судебное решение, принятое по результатам рассмотрения конкретного дела, которое содержит в своей структуре определяющие правовые выводы и положения, имеет статус прецедента. Это означает, что такое судебное решение в своем содержании содержит, по сути, правовую норму, то есть общеобязательное правило поведения, которое подлежит обязательному применению судами при рассмотрении аналогичных дел. Как вывод, следует отметить, что судебная практика украинских судов не является источником права при разрешении спора международным коммерческим арбитражем, когда правом, подлежащим применению, является право Украины [7, с. 122].

Однако актуальным является вопрос о значении и учете при решении конкретного спора арбитражным судом арбитражных решений, принятых этим или другим арбитражем в других делах. Так, большинство исследователей придерживается позиции, что решения международного коммерческого арбитража не

имеют характера судебного прецедента, а потому не являются обязательными для учета арбитражем при разрешении спора, а сам арбитраж не ограничен своей предыдущей практикой.

По мнению Ф. Ландольта, правовая природа арбитража как независимого от государства органа, целью деятельности которого является решение юридических споров, свидетельствует о нецелесообразности ограничения свободы усмотрения арбитража при разрешении спора выводами, сделанными им ранее, даже если речь идет о рассмотрении аналогичного или подобного дела. Отдельным аспектом, на котором сосредоточивает внимание ученый, является отсутствие у арбитражей обязанности осуществлять единообразное применение норм материального права и поддерживать постоянство своей практики, которая в той или иной степени присутствует у национальных судов [13, с. 186].

Выводы. Анализ доктринальных подходов к проблеме определения роли и места судебной и арбитражной практики как источника международного частного права дает основания сделать вывод, что сегодня судебную и арбитражную практику следует считать источником права, подлежащим применению в субсидиарном порядке, учитывая ее значение при решении проблем правоприменения и толковании правовых норм при регулировании частноправовых отношений, составляющих предмет отрасли международного частного права. В то же время особое внимание заслуживает практика международных судебных учреждений, обязательность решений которых признана Украиной, и международных коммерческих арбитражей в спорах, возникающих из международных актов, которые являются источником международного частного права. Учитывая вышеизложенное, анализ судебной и арбитражной практики как источника международного частного права является актуальным и требует дальнейшего исследования.

Список использованной литературы:

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3-х т. Москва : БЕК, 2002. Том 1. Общая часть. 288 с.

2. Богуславский М.М. Международное частное право. Москва : Юристъ, 2002. 462 с.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. 1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Лазарев В.В. Липень В.В. Теория государства и права. Москва : Издательство Юрайт, 2018. 521 с.

5. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.

6. Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва : Российское юридическое образование. 382 с.

7. Никифоров И. Доказательства в международном коммерческом арбитраже. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 120–135.

8. Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ : Освіта України, 2016. 240 с.

9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2007. 192 с.

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Ілашчу та інші проти Молдови та Росії» (Case of *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004). 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2248787/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D>

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» (Case of *Cyprus v. Turkey*, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001). 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22cyprus%20v%20turkey%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59454%22%5D%7D>

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (Case of *Loizidou v. Turkey*, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996). 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58201%22%5D%7D>

13. Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. *Arbitration International*. 2012. № 28. P. 178–199.



14. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris et al. Oxford, 2018. 1056 p.

15. Spoorenberg F., Viciales J. Conflicting Decisions in International Arbitration. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2009. № 8. P. 91–102.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Грамацкий Эрнест Мирчевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gramatskiy Ernest Mirchevich – PhD in Law, Associate Professor of Civil Law Department of Law Faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv

emg@gramatskiy.com

УДК 347.94

ЭЛЕКТРОННАЯ ПОДПИСЬ КАК ГАРАНТИЯ ДОСТОВЕРНОСТИ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Алексей ГУСЕВ,

аспирант кафедры правосудия

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье приведены ключевые признаки, виды и функции электронной подписи как гарантии подлинности электронных доказательств. Основное внимание уделено исследованию некоторых недостатков электронной подписи, которые могут влиять на оценку достоверности электронных доказательств в гражданском судопроизводстве Украины. К таким относятся зависимость средств электронной подписи от научно-технического прогресса, особый порядок их хранения и использования, а также ограниченная сфера применения. На основании результатов исследования сделан вывод, что наиболее эффективным и прагматичным для оценки достоверности электронных доказательств является одновременное применение сразу нескольких различных средств и приемов, гарантирующих их подлинность.

Ключевые слова: гражданский процесс, достоверность доказательств, электронные доказательства, электронная подпись.

ELECTRONIC SIGNATURE AS A GUARANTEE OF RELIABILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

Aleksey GUSEV,

Postgraduate Student at the Department of Justice of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the key features, types and functions of electronic signatures as a guarantee of the authenticity of electronic evidence. The main attention is paid to the research of some of the drawbacks of electronic signatures, which may affect the assessment of the reliability of electronic evidence in the civil procedure of Ukraine. These include the dependence of electronic signatures on scientific and technological progress, the special procedure for their storage and use, as well as the limited field of application. Based on the results of the study, it is concluded that the most effective and pragmatic for assessing the reliability of electronic evidence is the simultaneous use of several different tools and techniques that guarantee their authenticity.

Key words: civil procedure, reliability of evidence, electronic evidence, electronic signature.

Постановка проблемы. Механизм правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с осуществлением гражданского судопроизводства, помимо прочего, включает в себя процессуальные гарантии. Среди наиболее распространенных инструментов гарантирования достоверности электронных доказательств важное место занимают средства электронных подписей. Новеллы гражданского процессуального законодательства Украины в последние годы существенно изменили подход к использованию электронных подпи-

сей в судопроизводстве. В частности, обязательным является скрепление квалифицированной электронной подписью всех электронных документов, предоставляемых в суд. Но такие изменения не позволяют решить все проблемы, которые могут возникнуть в связи с необходимостью подтверждения участниками дела подлинности поданных ими электронных доказательств и, соответственно, оценкой судом их достоверности. На этом основании актуальным является теоретико-правовое исследование некоторых проблемных вопросов использования