

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.21

УДК 341.942

Е.М. ГРАМАЦЬКИЙ

*Ернест Мірчевич Грамацький, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-1260-2888

СУДОВА ТА АРБІТРАЖНА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Постановка проблеми. В умовах активних євроінтеграційних процесів особливу увагу звертає на себе оновлення системи джерел міжнародного приватного права як галузі права та зміни пропорцій окремих джерел у цій системі, що спричинено збільшенням кількості міжнародних правових актів, у тому числі міжнародних договорів, предметом регулювання яких є приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, підвищенням ролі судової та арбітражної практики.

Кількісні та якісні зміни у системі джерел міжнародного приватного права пов'язані з активним розвитком міжнародного цивільного обороту, ускладненням існуючих, виникненням якісно нових за змістом та об'єктами приватноправових відносин.

На нашу думку, вищезазначені явища є причиною зростаючого інтересу представників доктрини до аналізу судової та арбітражної практики як джерела національних галузей права України взагалі і міжнародного приватного права зокрема. Водночас на сьогодні має місце збільшення кількості нормативно-правових актів, які так чи інакше регулюють приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом. На жаль, слід констатувати, що недалекоглядність законодавця доволі часто призводить до перетворення нормативного масиву на мертве законодавство у зв'язку з його непродуманістю та казуїстичним характером та підвищення ролі судової й арбітражної практики. Іншою проблемою слід вважати наявність колізій між правовими нормами різних нормативних актів, що спричинює окремі проблеми та складнощі правозастосування у міжнародному приватному праві. Саме тому звертає на себе увагу судова практика, у тому числі практики міжнародних судових установ, та арбітражна практика як один із особливих видів джерел міжнародного приватного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що аналізом та вивченням як системи джерел міжнародного приватного права у цілому, так і окремих джерел цієї галузі права займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Р.А. Майданик, Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.В. Балдинюк, В.Л. Чубарев, М.М. Богуславський, І.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко, О.М. Васильєв, Ф. Ландольт, М. Вольф, Л. Лене, М. Лаббе, І. Лусуарн, У. Магнус, А. Багіфоль, П. Лагард, Дж. Сторі та інші.

Однак слід звернути увагу на те, що попри доволі значний науковий доробок у сфері аналізу системи джерел міжнародного приватного права, вивчення їх подвійної правової природи, наукою, на жаль, не розроблено загального підходу щодо місця та значення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права в умовах сьогодення, а практика міжнародних судових установ та міжнародних комерційних арбітражів у системі джерел міжнародного приватного права майже не була предметом окремих досліджень.

На нашу думку, в умовах активного розвитку економічних та зокрема торговельних відносин, підвищення ролі й значення діяльності міжнародних судових установ та визнання їхньої практики джерелом окремих національних систем права дослідження значення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права є актуальним та потребує детального вивчення.

Отже, **метою** цієї статті є висвітлення та аналіз окремих підходів та проблем судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права.

© Е.М. Грамацький, 2019

* *Ernest Gramatskiy, Ph.D. in Law, Associate professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, дослідження судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права варто розпочати з визначення загальнотеоретичних та галузевих підходів щодо поняття джерела права, ролі та місця судової практики як джерела права взагалі та міжнародного приватного права зокрема.

Так, на думку В.В. Лазарєва, джерелом права слід визнавати форму вираження державної влади, спрямованої на забезпечення визнання існування права, його формування, зміни чи констатації факту припинення дії права відповідного змісту. Саме до джерел позитивного (державного) права науковець відносить судовий прецедент, що за своєю суттю є опосередкованим виразом волі законотворця, який наділив судову гілку влади компетенцією приймати рішення у конкретних справах, які є обов'язковими при вирішенні аналогічних категорій справ¹.

Водночас Л.О. Морозова зазначає, що поняття джерела права являє собою систему факторів, що зумовлюють зміст права і форми його виразу. Враховуючи те, що джерело права певною мірою є критерієм правотворення, джерелом права слід визнавати не лише форму зовнішнього вираження правових норм, а й соціальні фактори та явища, які є підставою для «зародження» правових норм².

Аналізуючи ознаки судового прецеденту, Л.О. Морозова звертає увагу на те, що до них слід віднести такі: загальнообов'язкова юридична сила судового прецеденту; він є результатом правотворчої діяльності судових органів; судовий прецедент перебуває у підпорядкуванні положенням закону, яким застосування прецеденту може бути відмінено (водночас при здійсненні правосуддя та ухвалюючи рішення у конкретній справі, яке набуде статусу судового прецеденту, суддя повинен правильно застосовувати норми закону – як матеріального, так і процесуального).

О.Ф. Скакун пропонує під юридичним джерелом (формою) права розуміти офіційно-документальні форми вираження і закріплення правових норм, що походять від держави або визнаються нею та характеризуються загальнообов'язковим характером. Разом із тим до спеціально-соціальних джерел права вчена відносить нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий звичай, доктрину, правовий договір та міжнародно-правові акти, що є офіційною формою вираження і закріплення юридичних норм³.

Видатний вітчизняний теоретик права П.М. Рабінович дотримується позиції, що під джерелом права слід розуміти не лише спосіб внутрішньої організації, а й зовнішній прояв правових норм, які гарантовані державою та обов'язкові для усіх суб'єктів права. Цікаво зазначити, що у системі зовнішніх форм, тобто джерел права, дослідник не надає особливого значення правовому прецеденту⁴.

Немає однакових підходів щодо визначення місця та значення судової практики як джерела міжнародного приватного права. Перед тим, як вдаватися до аналізу підходів окремих представників доктрини міжнародного приватного права, вважаємо за потрібне зробити уточнення.

Так, якщо представники науки теорії права, аналізуючи систему джерел права, як правило, обмежуються виокремленням судового прецеденту як особливого виду джерел права, аналіз досліджень у сфері міжнародного приватного права дає можливість зробити висновок про те, що має місце чітке розмежування поняття судової практики та судового прецеденту.

Погоджуємося з позицією В.І. Кисіля та А.С. Довгєрта, які вважають, що під судовою практикою слід розуміти засновану на нормах закону діяльність уповноважених органів державної влади, спрямовану на здійснення правозастосування та правотлумачення. Результатом вищезазначеної діяльності є обумовлена потребами практичного застосування правових норм систематизована сукупність підходів для вирішення питань, що виникають при застосуванні норм матеріального та/або процесуального права⁵.

Водночас В.І. Кисіль та А.С. Довгєрт, аналізуючи поняття судового прецеденту, зазначають, що ним є рішення суду, ухвалене за результатами розгляду конкретної справи, яке у своїй структурі містить визначальні правові висновки та положення, що мають характер норми права і підлягають обов'язковому застосуванню судами того ж або нижчого рівня, якщо ці суди розглядають аналогічну справу.

Науковці підкреслюють, що роль судового прецеденту як джерела міжнародного приватного права є доволі значною: судовий прецедент поширений не лише у країнах англосаксонської правової системи, а й у тих державах, де процес створення власних міжнародних приватноправових норм відбувається дуже повільно (до цієї групи держав насамперед слід віднести Нідерланди та Ізраїль).

М.М. Богуславський, досліджуючи подвійну правову природу джерел міжнародного приватного права, звертає увагу на те, що судова практика належить до внутрішніх (національних) джерел цієї галузі права. Також вчений підкреслює, що поділ джерел міжнародного приватного права на міжнародні та внутрішні (національні) не означає можливості поділу міжнародного приватного права як галузі права на дві частини та не свідчить про пріоритетність окремих джерел⁶.

Узагальнення наукових позицій М.М. Богуславського дає можливість зробити висновок, що за загальним правилом судова практика у країнах романо-германської правової системи не є джерелом міжнародного приватного права, однак її значення при здійсненні тлумачення правових норм та правозастосування важко перебільшити.

Л.П. Ануфрієва обґрунтовано доводить, що судова практика у розумінні роз'яснень, які надаються вищими судовими установами держави, прикладом яких можна вважати постанови Пленуму Верховного Суду України тощо, є лише правозастосуванням, тобто правовим наслідком здійснення тлумачення правової норми. У зв'язку з цим вчена підкреслює, що судова практика не може вважатися джерелом міжнародного приватного права, адже воно (джерело права) повинно бути результатом правотворчості, а не результатом правозастосування⁷.

На нашу думку, слід погодитися з обґрунтованою позицією В.І. Кисіля та А.С. Довгерта з приводу того, що незважаючи на загальноприйняту відсутність судового прецеденту у системі джерел права країн романо-германської правової системи, судова практика як узагальнення діяльності вищих судових установ розглядається як джерело права, до якого звертаються у субсидіарному порядку при неможливості врегулювати те чи інше питання зі сфери міжнародного приватного права шляхом застосування формалізованої правової норми національного чи міжнародного характеру.

Водночас актуальним залишається питання визнання практики міжнародних судових установ джерелом міжнародного приватного права. Прикладом можна вважати практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та відповідні норми національного законодавства.

23 лютого 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», метою якого є усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї та впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини. Відповідно до ст. 17 Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. На нашу думку, вищенаведена норма свідчить, що судова практика ЄСПЛ, у тому числі й рішення, ухвалені не лише проти України, а й проти інших держав, є джерелом національної правової системи України.

Підтвердженням цього підходу слід вважати і положення процесуальних кодексів. Так, згідно зі ст. 10 ЦПК, ст. 11 ГПК України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Разом із тим у ст. 6 КАС України зазначається, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

На нашу думку, значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколів до неї як джерела міжнародного приватного права важко перебільшити⁸. Велика кількість норм Конвенції безпосередньо регулюють цивільні права (як майнові, так і особисті немайнові). До них насамперед слід віднести конвенційні норми, присвячені регулюванню права на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу до приватного і сімейного життя, права на шлюб, захист права власності тощо.

Разом із тим слід звернути увагу, що власне практика ЄСПЛ, заснована на застосуванні різних принципів тлумачення Конвенції, серед яких слід виділити принцип автономності, еволюційності, ефективності тлумачення, пропорційності та поваги до прецеденту, є, на думку автора, самостійним джерелом міжнародного приватного права, адже впливає на безпосередній механізм регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом⁹, що яскраво виявляється при аналізі рішень ЄСПЛ у справах «Loizidou проти Туреччини» (Case of Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996)¹⁰, «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (Case of Pașcu and others v. Moldova and Russia, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004)¹¹, «Кіпр проти Туреччини» (Case of Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001)¹².

Водночас слід звернути окрему увагу на роль та місце арбітражної практики у системі джерел міжнародного приватного права. На жаль, у вітчизняній науковій літературі майже відсутні погляди вчених на проблемні питання арбітражної практики та її місце у правовій системі України, її роль у регулюванні приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо окресленого вище питання.

На нашу думку, слід розпочати з окремого застереження. Так, Ю.Д. Притика зазначає, що під поняттям «арбітраж» розуміють як недержавний орган, метою діяльності якого є вирішення юридичних спорів, так і власне процес вирішення таких спорів. У той же час у змісті цього поняття у вітчизняній доктрині, як правило, об'єднується діяльність як міжнародних комерційних арбітражів, так і третейських судів¹³. У подальшому при дослідженні арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права буде розглядатися лише практика міжнародних комерційних арбітражів.

Аналізуючи арбітражну практику як джерело міжнародного приватного права, насамперед слід розпочати з відповіді на питання щодо обов'язковості рішень, ухвалених арбітражем.

Так, правовою основою організації та функціонування міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, є Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

У ст. 35 Закону зазначається, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень ст. ст. 35, 36 Закону (ст. 36 Закону передбачає виключний перелік підстав для визнання або виконання арбітражного рішення).

Водночас норми глави 3 розділу IX ЦПК України, глави 2 розділу VII ГПК України передбачають особливу процедуру для визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, якщо його місце знаходиться за межами України, видачу наказу на примусове виконання арбітражного рішення тощо.

Вищенаведене, безперечно, свідчить про обов'язковість рішень, ухвалених міжнародним комерційним арбітражем. Разом із тим виникає інше обґрунтоване питання: яке значення для міжнародного комерційного арбітражу має арбітражне рішення, ухвалене в іншій, аналогічній справі, та чи є арбітражна практика

обов'язковою при застосуванні арбітражами при вирішенні таких спорів. З цього приводу слід зазначити таке.

Немає сумніву, що дискусійні питання, окреслені вище, виникли у зв'язку із збільшенням кількісних характеристик судової й арбітражної практики та різноманітністю правових спорів, що виникають у сфері приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Саме тому важливо проаналізувати прецедентний характер арбітражних рішень та можливість їх застосування сторонами спору при обґрунтуванні своєї правової позиції.

На жаль, доктриною міжнародного приватного права не розроблено єдиного підходу щодо можливості міжнародного комерційного арбітражу застосовувати судову та арбітражну практику при вирішенні спору. Деякі вчені категорично стверджують, що вивчення окремих удових та арбітражних рішень при вирішенні спору не є компетенцією арбітражу. Водночас на практиці міжнародні комерційні арбітражі доволі часто звертають увагу та навіть посилаються в арбітражних рішеннях на висновки, зроблені національними судами або іншими арбітражами¹⁴.

Вважаємо за необхідне зазначити, що у цілому визнання (або невизнання) арбітражної практики джерелом міжнародного приватного права важливе з точки зору вивчення таких аспектів, як:

- значення практики національних судів при вирішенні конкретного спору арбітражним судом, якщо останнім застосовується матеріальне право держави, суди якої ухвалили рішення, що пропонуються для аналізу;

- значення та врахування при вирішенні конкретного спору арбітражним судом арбітражних рішень, ухвалених цим або іншими арбітражами за результатами розгляду аналогічних справ¹⁵.

Розглядаючи перший аспект, вважаємо за необхідне зазначити, що у цьому відношенні принциповим є не власне позиція арбітражного суду щодо врахування чи неврахування арбітражним судом висновків та правових позицій, зроблених національними судами, а роль та місце судової практики у системі джерел права держави, матеріальне право якої підлягає застосуванню.

Так, більшість дослідників обґрунтовано доводять, що у випадку, якщо судова практика є джерелом матеріального права держави, яке слід застосувати міжнародному комерційному арбітражу для вирішення спору, така судова практика для арбітражу є обов'язковою, адже вона за своєю природою та значенням нічим не поступається правовим нормам, закріпленим у нормативно-правових актах. У цьому відношенні насамперед йдеться про країни англосаксонської правової системи, у яких судові рішення, ухвалені за результатами розгляду конкретної справи, яке містить у своїй структурі визначальні правові висновки та положення, має статус прецеденту. Це означає, що таке судові рішення у своєму змісті містить по суті правову норму, тобто загальнообов'язкове правило поведінки, що підлягає обов'язковому застосуванню судами при розгляді аналогічних справ. Як висновок, слід зазначити, що судова практика українських судів не є джерелом права при вирішенні спору міжнародним комерційним арбітражем, коли правом, що підлягає застосуванню, є право України.

Однак актуальним є питання щодо значення та врахування при вирішенні конкретного спору арбітражним судом арбітражних рішень, ухвалених цим або іншими арбітражами в інших справах. Так, більшість дослідників дотримуються позиції, що рішення міжнародного комерційного арбітражу не мають характеру судового прецеденту, а тому не є обов'язковими для врахування арбітражем при вирішенні спору, а власне арбітраж не є обмеженим своєю попередньою практикою¹⁶.

На думку Ф. Ландольта, правова природа арбітражу як незалежного від держави органу, метою діяльності якого є вирішення юридичних спорів, свідчить про недоцільність обмеження свободи розсуду арбітражу при розгляді та вирішенні спору висновками, зробленими ним раніше, навіть якщо йдеться про розгляд аналогічної або подібної справи. Окремим аспектом, на якому зосереджує увагу вчений, є відсутність в арбітражів обов'язку здійснювати однакове застосування норм матеріального права та підтримувати сталість власної практики, який тією чи іншою мірою наявний у національних судів¹⁷.

Окремо слід звернути увагу на те, що зміст більшості арбітражних рішень є конфіденційним, а тому повно визначити правову позицію арбітражу, сформульовану у рішенні (з урахуванням та оцінкою усієї сукупності доказів тощо) виявляється вкрай важко. Однак розвиток інформаційних технологій, розробка та впровадження електронних баз рішень міжнародних комерційних арбітражів істотно полегшують процес систематизації арбітражної практики, що має безпосередній вплив на формування усталеної практики міжнародних комерційних арбітражів¹⁸.

Разом із тим важливо пам'ятати про роль та значення арбітражної практики при здійсненні правової кваліфікації правовідносин та правозастосування у сфері міжнародного приватного права. У цьому відношенні значення практики міжнародних арбітражних судів важко переоцінити, у зв'язку з чим може бути зроблено висновок, що арбітражна практика є джерелом міжнародного приватного права, яке підлягає застосуванню у субсидіарному порядку при неможливості врегулювати те чи інше питання зі сфери міжнародного приватного права шляхом застосування формалізованої правової норми національного чи міжнародного характеру.

Висновки. Аналіз доктринальних підходів до проблеми визначення ролі та місця судової й арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права дає підстави зробити висновок, що на сьогодні судову та арбітражну практику слід вважати джерелом права, яке підлягає застосуванню у субсидіарному порядку, враховуючи її значення при вирішенні проблем правозастосування та тлумачення правових норм при регулю-

вання приватноправових відносин, що являють собою предмет галузі міжнародного приватного права. Водночас на особливу увагу заслуговує практика міжнародних судових установ, обов'язковість рішень якої визнана Україною, та міжнародних комерційних арбітражів у спорах, що виникають з міжнародних актів, які є джерелом міжнародного приватного права. З огляду на вищенаведене аналіз та вивчення судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права є актуальним та потребує подальшого дослідження.

- ¹ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Москва: Изд-во «Юрайт», 2018. 521 с. С. 212.
- ² Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва: Российское юридическое образование. 382 с. С. 188.
- ³ Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с. С. 309–310.
- ⁴ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів: Край, 2007. 192 с. С. 107–108.
- ⁵ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. 376 с. С. 106–107.
- ⁶ Богуславский М.М. Международное частное право. Москва: Юрист, 2002. 462 с. С. 65.
- ⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. Москва: БЕК, 2002. Т. 1: Общая часть. 288 с. С. 164.
- ⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
- ⁹ Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, E. Warbrick, C. Buckley. Oxford, 2018. 1056 p. P. 154.
- ¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (Case of Loizidou v. Turkey, application no. 15318/89, judgement date 18 December 1996). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58201%22%5D%7D>
- ¹¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (Case of Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, application no. 48787/99, judgement date 8 July 2004). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%2C%22appid%22:%5B%2248787/99%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D>
- ¹² Рішення ЄСПЛ у справі «Кіпр проти Туреччини» (Case of Cyprus v. Turkey, application no. 25781/94, judgement date 10 May 2001). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22cyprus%20v%20turkey%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-59454%22%5D%7D>
- ¹³ Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії і практики. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 516 с. С. 24.
- ¹⁴ Spoorenberg F., Vicaules J. Conflicting Decisions in International Arbitration. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2009. № 8. 91–102 p. P. 95.
- ¹⁵ Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ: Освіта України, 2016. 240 с. С. 90.
- ¹⁶ Там само. С. 93.
- ¹⁷ Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. *Arbitration International*. 2012. № 28. 178–199 p. P. 186.
- ¹⁸ Никифоров И. Доказательства в международном коммерческом арбитраже. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 122.

References:

- Lazarev, V.V., Lypen, S. V. (2018). *Teoriya hosudarstva y prava*. Moskva: Yzdatelstvo Yurait [in Russian].
- Morozova, L.A. *Teoriya hosudarstva y prava*. Moskva: Rossyiskoe yurydycheskoe obrazovanye [in Russian].
- Skakun, O.F. (2001) *Teoriia derzhavy i prava*. Kharkiv: Konsum [in Ukrainian].
- Rabinovych, P.M. (2007) *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navchalnyi posibnyk*. Lviv: Krai [in Ukrainian].
- Dovhert, A.S., Kysil, V.I. (2012). *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
- Bohuslavskiy, M.M. (2002). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*. Moskva: Yuryst [in Russian].
- Anufryeva, L.P. (2002). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: V 3-kh t. Tom 1. Obshchaia chast*. Moskva: BEK [in Russian].
- Prytyka, Yu.D. (2005). *Mizhnarodnyi komertsiiiny arbitrazh: pytannia teorii i praktyky*. Kyiv: Kontsern «Vydavnychy Dim «In Yure» [in Ukrainian].
- Pilkov, K.M. (2016). *Teoriia i praktyka dokazuvannia u mizhnarodnomu komertsiiinomu arbitrazhi : Monohrafiia*. Kyiv: Osvita Ukrainy [in Ukrainian].
- Nykyforov, Y. (2001). *Dokazatelstva v mezhdunarodnom kommercheskom arbytrazhe. Khoziaistvo y pravo* [in Russian].

Резюме

Грамацький Е.М. Судова та арбітражна практика як джерело міжнародного приватного права: загальні положення.

У статті проаналізовано теоретичні й практичні проблеми судової та арбітражної практики як джерела міжнародного приватного права. Особлива увага звертається на місце практики міжнародних судових установ та міжнародних комерційних арбітражів у системі джерел міжнародного приватного права. Досліджено значення судової та арбітражної практики при вирішенні проблем правозастосування та тлумачення правових норм при регулюванні приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права.

Ключові слова: джерела права; судова та арбітражна практика; судовий прецедент; джерела міжнародного приватного права; міжнародний комерційний арбітраж.

Резюме

Грамацький Э.М. Судебная и арбитражная практика как источник международного частного права: общие положения.

В статье проанализированы теоретические и практические проблемы судебной и арбитражной практики как источника международного частного права. Особое внимание обращается на место практики международных судебных учреждений и

международных коммерческих арбитражей в системе 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.

Summary

Ernest Gramatskiy. Judicial and arbitration practice as a source of private international law: general provisions.

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union of 27.06.2014. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private legal relations, which are complicated by a foreign element – the legal relations that make up the subject to international private law.

Having analyzed current doctrine of international private law, we can conclude that nowadays researchers are paying more attention to the role, theoretical and practical issues of judicial and arbitration practice as a source of private international law.

Qualitative changes in legal relations which are the subject to private international law, the transition to other conceptual approaches of law enforcement and legal qualification, accumulation of an extremely voluminous regulatory array, codification of the norms of certain institutes of private international law confirm the relevance of a detailed analysis and study of judicial and arbitration practice as a source of private international law.

Theoretical and practical aspects of judicial and arbitration practice as a source of private international law are analyzed. General approaches to the concept of judicial and arbitration practice as a source of law are considered. The main approaches and positions of scientists on the role, place and importance of the judicial and arbitration practice as a source of private international law are identified. It is emphasized that the mechanism of legal regulation of any branch of law is characterized by the presence of certain defects, which in one way or another complicate the regulation of legal relationships, which include, first of all, gaps in legal regulation, conflicts, etc. That is the reason why the analysis of judicial and arbitration practice as a source of private international law is considerable issue.

Particular attention is paid to the place of practice of international judicial institutions in the system of sources of private international law, including practice of the European Court of Human Rights, and international commercial arbitrations.

The analysis of scientific sources makes it possible to figure out that judicial and arbitration practice should be regarded as a source private international law of subsidiary order, bearing in mind its importance in resolving the problems of law enforcement and the interpretation of legal rules in the regulation of private legal relations which are the subject to private international law. At the same time, particular attention is paid to the practice of international judicial institutions, whose binding decision has been recognized by Ukraine, and international commercial arbitration in disputes arising from international instruments that are the source of private international law. We suppose these problems need special attention and can be considered to be an actual subject of further scientific research.

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

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2019.22

УДК 347.4

П.Д. ГУЙВАН

*Петро Дмитрович Гуйван, кандидат юридичних наук, професор Полтавського інституту бізнесу, заслужений юрист України**

ORCID: 0000-0003-3058-4767

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Постановка проблеми. Інформація в демократичному суспільстві є однією із основних соціальних цінностей. Її належне використання, забезпечення інформаційних прав суб'єктів та правова охорона вільного обороту відомостей – засадничі основи для досягнення цілей соціально-економічного та культурного розвитку країни, поліпшення якості життя. Можливість кожного члена суспільства отримати дані стосовно публічних відносин у соціумі гарантує зміцнення єдиного інформаційного простору, мінімізацію різних негативних проявів у діяльності органів влади, таких як зловживання, недбалість, корупція. Власне презумпція відкритості публічної інформації у нас забезпечується приписами закону. Так, у ст. 20 загального Закону України «Про інформацію» зазначено, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Право на доступ до інформації є ключовим елементом громадського контролю, дієвим механізмом боротьби з негативними соціальними явищами¹.

Особлива увага має приділятися питанням прозорості відомостей, що становлять певний публічний інтерес. Така інформація отримала назву публічної, і за загальним правилом вона також є відкритою. Винятки з цього правила визначаються законом, зокрема, встановлено види інформації, до якої може бути обмеже-

© П.Д. Гуйван, 2019

* *Petro Guyvan, Ph.D. in Law, Professor of Poltava Institute of Business, Honored Lawyer of Ukraine*