

Иностранное право в практике национального нормотворчества

А.Г. Егорова

Учреждение образования «Витебский государственный университет
имени П.М. Машерова»

В данной статье содержатся выводы об использовании иностранного права в практике национального нормотворчества.

Цель работы – обосновать необходимость применения иностранных правовых норм при разработке и принятии новых нормативных документов внутри национальной правовой системы.

Материал и методы. *Материалом проведенного исследования являлись иностранные правовые нормы и практика их применения в условиях специфических правовых систем. Основным методом выступает прием сравнительного анализа правовых систем современности и их основных нормативных компонентов.*

Результаты и их обсуждение. *Для улучшения качества системных связей и, как следствие, повышения эффективности национальной правовой системы необходимо отойти от практики создания отраслевых актов, регулирующих отношения с иностранным элементом.*

Национальным субъектам правотворчества необходимо выработать общую стратегическую концепцию, согласно которой целью работы этих субъектов применительно к созданию регуляторов, направленных на упорядочение отношений с иностранным элементом, должно быть не создание новых норм, а формирование единых «правил игры» относительно иностранных правовых элементов.

Заключение. *В сфере национального правотворчества иностранный элемент реализуется в трех основных формах: правовой рецепции; создания национальной нормы при учете практики правового регулирования в других системах; создания специальных национальных норм, регулирующих отношения с иностранным элементом.*

Правовая рецепция предполагает наличие объекта правового заимствования, под которым предлагается понимать иностранный правовой элемент, создаваемый и заимствуемый из одной правовой системы в другую определенной группой субъектов с целью совершенствования функционирования национальной правовой системы.

Учет иностранной практики правового регулирования схожих общественных отношений обусловлен процессами интегрирования разнотемных правовых основ, к которым предлагается относить: принципы права, правовые принципы, а также отрасли права и правовые институты, традиционные для всех правовых систем.

Ключевые слова: *правотворчество, иностранное право, правовая система, правовая рецепция.*

Foreign Law in the Practice of National Norm Building

A.G. Yegorova

Educational establishment "Vitebsk State P.M. Masherov University"

The article contains conclusions on the use of foreign law in the practice of national norm building.

The purpose of the article is grounding the necessity of using foreign legal norms while development and adoption of new normative documents within national legal system.

Material and methods. *The material of the study is foreign legal norms and practice of their application in the conditions of specific legal systems. The main method is comparative analysis of contemporary legal systems and their basic normative components.*

Findings and their discussion. *To improve the quality of system links and following the increase in the efficiency of the national legal system, it is necessary to depart from the practice of creation of branch related acts, which regulate relations with the foreign element.*

National subjects of law building must work out a general strategic concept, according to which the aim of the work of these subjects referring to the creation of regulators, which aim at regulating the relations with the foreign element, should be shaping new "rules of the game" regarding foreign legal elements rather than creation of new norms.

Conclusion. *In the sphere of national law building the foreign element is implemented in the main three forms: legal reception, creation of the national norm at considering the practice of legal regulation in other systems, creation of special national norms, which regulate the relations with the foreign element.*

Legal reception presupposes presence of an object of legal borrowing, which is understood as a foreign legal element, which is created and borrowed from one legal system into the other of some group of subjects with the purpose of the improvement of the functioning of the national legal system.

Consideration of foreign legal regulation practice of the like social relations is conditioned by integration processes of legal bases of different systems, to which we refer principles of law, legal principles as well as legal branches and institutions traditional for all legal systems.

Key words: *law building, foreign law, legal system, legal reception.*

В юридической науке вопросам влияния иностранного элемента на процесс и результат правотворчества уделяется недостаточно внимания. Все процессы и механизмы правотворческого характера рассматривались как сугубо национальные, лишенные какого бы то ни было специфического характера, вызванного воздействием иностранного элемента либо на само правотворчество, либо на его результат.

Вместе с тем, как нам представляется, глобализация общественной жизни и унификация наиболее значимых ее сторон обусловили то, что воспроизводство национальных норм происходит с учетом факта существования других инородных по характеру регулятивных систем. Главное при этом – соблюдать меру разумного в регулировании общественных отношений своими или заимствованными правовыми средствами. И эту задачу должны выполнить, в первую очередь, субъекты правотворчества.

Цель работы – обосновать необходимость применения иностранных правовых норм при разработке и принятии новых нормативных документов внутри национальной правовой системы.

Материал и методы. Материалом проведенного исследования являлись иностранные правовые нормы и практика их применения в условиях специфических правовых систем. Данная специфика обусловлена правовыми традициями, дифференцируемыми по правовым семьям – романо-германского, англосаксонского (англо-американского) и религиозно-общинного (традиционного) права.

Кроме того, второй составляющей разработанной концепции является практика национального нормотворчества, которое происходит в условиях национальной специфики, но с учетом использования уже имеющегося за рубежом правового опыта регулирования общественных отношений.

Основным методом выступает прием сравнительного анализа правовых систем современности и их основных нормативных компонентов.

Результаты и их обсуждение. Представляется, что, создавая новую норму или отменяя, изменяя старую, названный субъект может реализовать одну из внешних форм своей правотворческой деятельности, устанавливая, прежде всего, факт существования иностранного элемента.

Законодатель:

– заимствует иностранные правовые элементы, то есть создает национальную норму, учитывая опыт других правовых систем в регулировании общественных отношений;

– создает национальную правовую норму (акт), но учитывает существование практики правового регулирования другого характера, имеющейся в иных странах, то есть исходит из факта признания и согласования разногласий в правовом регулировании общественных отношений разными системами;

– создает правовые акты, правовые нормы, регулирующие собственно отношения с иностранным элементом, которые будут складываться в национальной правовой среде (например, издает закон о международном частном праве, как это сделали законодатели Венгрии, Швейцарии и т.д.).

Первые две названные формы носят общетеоретический характер и могут использоваться в любой сфере правового регулирования. Последняя форма имеет частно-правовое применение и касается, прежде всего, области международного частного права. Вместе с тем, она не лишена тенденций, которые в скором времени войдут в разряд общетеоретических. Речь идет, прежде всего, об унификации и гармонизации национальных правовых регуляторов.

Рассмотрим каждую из реализуемых субъектом правотворчества форм в отдельности.

Проблемы правовой рецепции в советской юридической науке исследовались лишь в исторической плоскости, в большей мере как рецепция римского права западными правовыми системами [1, с. 268–274; 2, с. 206–234]. Теоретический уровень данных проблем не сформирован и по сей день. Зарубежная правовая наука основное внимание уделяет историческим аспектам рецепции римского права. Отдельные авторы в силу специфики своих исследований сузили проблему правовой рецепции до уровня заимствования отдельных правовых актов. Так, К. Цвайгерт и Х. Кетц в своей работе «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права» отдельный раздел посвятили проблемам рецепции Гражданского кодекса Франции [3, с. 150–182].

Вопрос о правовой рецепции как форме реализации правотворческого результата необходимо рассматривать с точки зрения механизма правового заимствования иностранных компонентов. Впервые попытку сконструировать такой механизм предпринял белорусский автор А.В. Егоров. Согласно его концепции, объективный характер взаимодействия правовых систем порождает практику взаимопроникновения элементов различных правовых культур и производит другую форму субъективного заимствования иностранных правовых элементов. Последняя форма реализуется с помощью определенного механизма, который включает в себя субъекты, объекты и процедуры правовых заимствований. Этот механизм обладает потенциальными возможностями интегрирования своих звеньев с аналогичными звеньями других национальных механизмов правового заимствования. Автор приходит к выводу, что само создание механизма правового заимствования предполагает разработку и внедрение теоретических и нормативных компонентов, которые определяют доктринальную и нормативную основы существования этого механизма [4, с. 162–180].

Развивая модельные положения о механизме правового заимствования и учитывая правотворческую практику, выскажем несколько суждений относительно выработки понятия объекта правового заимствования, что имеет большое значение для правотворческой практики. Представляется, что под таким объектом мы должны понимать иностранный правовой элемент, заимствование которого обусловлено практической потребностью усовершенствования работы механизма национальной правовой системы. Но прагматическая черта не исчерпывающе определяет объект правового заимствования. Еще одной такой чертой является наличие уровней привнесения элементов из одной правовой среды в другую. К числу таковых можно отнести правовую семью. Заимствование иностранных элементов на уровне правовых семей – это заимствование более высокого, доктринального уровня. Здесь исключается непосредственная воля законодательствующих субъектов, хотя опосредованно она может присутствовать. Более того, на уровне правовых семей о заимствовании в практическом смысле слова говорить нельзя. Более подходящим термином здесь будет «взаимопроникновение» отдельных элементов в правовых семьях. Эти элементы не относятся к объектам правового заимствования, но обладают своей определенностью.

Как нам представляется, на уровне правовых семей происходит взаимопроникновение следующих элементов: источников права, системы права и нормативной общности. Причем такое взаимопроникновение никем непосредственно не санкционируется. Данное явление представляет собой объективную потребность правовых систем во взаимообогащении. Так, некогда был осуществлен обмен источниками права между англосаксонской и романо-германской правовыми семьями. На сегодняшний день во Франции и Германии судебная практика играет заметную роль в системе источников права этих стран. С другой стороны,

США располагает кодексами, типичными кодифицированными актами для континентальных правовых систем.

Взаимопроникновение элементов систем права разных правовых систем можно наблюдать на уровне романо-германской и религиозно-общинной правовых семей. Религиозно-общинная семья права практически восприняла европейскую континентальную модель деления права на частное и публичное, а затем – на традиционные отрасли гражданского, уголовного, административного, процессуального права и т.д.

Что касается нормативной общности семьи (то есть предрасположенности норм к обобщенности или казуализации), то и здесь мы видим примеры взаимопроникновения. Так, в англо-американской правовой семье заметно усиливается влияние общих абстрактных норм, создаваемых парламентами, хотя они и не имеют того значения, как в романо-германской семье. Напротив, в континентальном праве очень сильной становится тенденция дифференцировать «вся и все», в результате чего нормы становятся более казуальными. Особенно это характерно для правовых систем постсоветского пространства.

Наименьшей степенью взаимопроникновения между правовыми системами обладает правовая понятийный фонд. Языковая специфичность юридических терминов и понятий не дает возможности глубоко интегрироваться этим понятиям и терминам в инородные правовые системы. Например, такие понятия, как *trust*, *sole*, *compotation*, трудно даже перевести на язык континентальной страны.

Таким образом, на уровне правовых семей происходит не заимствование правовых элементов, а их объективное взаимопроникновение, что не является заимствованием. Следовательно, заимствование – это упорядоченная, *волевая деятельность* определенных субъектов на уровне правовых систем, что составляет содержательную черту объекта правового заимствования. Круг указанных субъектов может быть очень широким.

Все субъекты могут быть объединены в две группы: группу официальных и группу неофициальных субъектов заимствования. Неофициальные субъекты могут лишь подготовить почву для предстоящего заимствования: изучить объекты заимствования, сформировать мнение о таких объектах и т.п. Само же заимствование осуществляется официальными субъектами по определенной процедуре с соблюдением определенных нормативных и доктринальных правил. Основной чертой данного процесса является его целенаправленное, волевое изучение и привнесение в инородную правовую среду определенной группой субъектов.

Все предложенные к рассмотрению черты объекта правового заимствования позволяют дать его определение в следующем виде.

Объект правового заимствования – это иностранный правовой элемент, который изучается и переносится из одной правовой системы в другую определенной группой субъектов с целью совершенствования функционирования национальной правовой системы.

Данная теоретическая модель объекта правового заимствования позволяет нам определиться в вопросе о механизме правового заимствования как национальной юридической конструкции. Решение вопросов о понятии и определении звеньев этого механизма улучшит качество правотворческого процесса и, таким образом, качественную сторону принимаемых нормативных актов. Указанный механизм может использоваться не только субъектами законотворческого процесса, но и субъектами, принимающими нормативные правовые акты меньшей юридической силы.

Вторая форма опосредования иностранного элемента в национальном правотворческом процессе – создание норм, регулирующих внутригосударственные отношения при обязательном учете факта существования и функционирования других правовых систем. А.А. Рубанов в качестве основы отражения национальной правовой системой факта существования других нормативных компонентов рассматривает объективность существования иностранного права, сравнивая данный факт объективно с существованием дня и ночи географических и климатических факторов [5, с. 15].

Представляется, что на сегодняшний день еще одним фактором, предложенным в том числе и практикой взаимодействия национальных правовых систем, является процесс глобализации общественной жизни, определяющий интернациональные аспекты функционирующего национального права. В связи с этим необходимо отметить, что современное право является продуктом интеграции разносистемных правовых основ. Современное право и в его

естественно-правовом, и в позитивистском понимании есть продукт интеграции неких «правовых основ», «постоянных величин» различных правовых систем.

На наш взгляд, интеграция правовых систем и сближение правовых семей происходят как за счет принципов правового и социального характера, сложившихся на определенном пространстве, так и за счет ряда нормативных элементов, без которых не может функционировать ни одна правовая система. В связи с этим представляется, что формирование современного права происходило путем интеграции неких правовых элементов, которые мы определяем сегодня как разносистемные правовые основы. В качестве таковых предлагаются: принципы права, правовые принципы, отрасли права и правовые институты, традиционные для всех правовых систем.

Анализ принципов как разносистемных правовых основ позволяет сделать некоторые выводы, имеющие большое значение для теории и практики правовой интеграции:

1) по характеру своих признаков право обладает большими интеграционными потенциалами: являясь основой правовых систем, оно выполняет свою интеграционную функцию на двух уровнях – внутри правовой системы и на уровне международного взаимодействия национальных правовых систем;

2) фактором, затрудняющим интеграцию правовых систем, является разница в нормативно-регулятивной специфике правовых принципов при их объективно регулирующем внешнем сходстве (при общности объектов регулирования – личности, собственности, государства);

3) результативным способом унификации нормативного содержания правовых принципов является расширение нормативного закрепления в национальном законодательстве принципа приоритета норм международного права перед национальным. При этом необходим качественный (изменение содержания) и формальный (систематизация) подход к оценке существующих международно-правовых норм, регулирующих правовой статус личности, отношения собственности и положение государства;

4) межсистемным действенным способом интеграции может стать унификация принципов-основ, а не конкретных норм частного регулятивного значения, которые после заимствования в лучшем случае будут отторгнуты национальной практикой правоприменения, в худшем – разбалансируют отраслевую систему нормативного регулирования.

Интеграционную основу современного права составляет сущностное, единое для всех правовых систем содержание правовых институтов и отраслей права, что определяется объективными факторами окружающего мира, которые не может проигнорировать ни одна отрасль права. К числу таких факторов относятся, в частности, природные сферы (земная суша, водное и атмосферное пространство), географические условия существования общества, существование других правовых систем и т.д.

Данные факторы отражаются любой правовой системой независимо от ее семейной принадлежности. Но нельзя полагать, что названные факторы определяют идентичность отраслей и институтов по нормативному содержанию. Каждое национальное право по-своему регулирует сферу сложившихся общественных отношений. Интернациональность рассматриваемого элемента проявляется на уровне констатации факта использования того или иного фактора, который может либо являться объектом регулирования со стороны определенной совокупности норм, либо вообще определять наличие отрасли и института, либо одновременно выполнять две эти роли. Например, фактор «водное пространство», с одной стороны, является объектом регулирования экологических норм, а с другой – устанавливает наличие такого правового института, как институт перевозки водным транспортом, а во многих правовых системах определяет самостоятельную отрасль водного права.

Несмотря на разносистемные понятия отрасли права и правового института разными семьями, не исключено объективное существование однотипных групп общественных отношений, на которые и должны быть направлены регулятивные потенции определенной совокупности норм. Следовательно, в общеправовом смысле отрасль права, как и правовой институт, можно определить как совокупность определенных правил, направленных на упорядочение специфической группы общественных отношений. Данная специфичность будет определяться объектом правового регулирования.

Такая интерпретация отрасли и института не будет отторгнута ни англосаксонской, ни романо-германской системой права, ни традиционным правом религиозно-общинной семьи.

Таким образом, интеграция институтов и отраслей осуществляется на уровне сближения однотипного способа упорядочивания однотипной группы общественных отношений. Так, если в романском праве группа имущественных отношений регулируется отраслью гражданского права, то в англо-американском праве эта существующая объективно группа будет регулироваться совокупностью норм, представленных в ряде правовых институтов – трастовом договоре, реальной собственности, залоге и т.д.

Третья форма опосредования иностранного элемента в национальный правотворческий процесс – создание норм внутригосударственного применения, направленных на регулирование отношений, осложненных иностранным элементом. В первую очередь, речь идет о сфере частного права, на базе которого сформировалась самостоятельная подотрасль международного частного права. Вместе с тем, и публично-правовые элементы не лишены влияния со стороны иностранного компонента в процессе реализации правотворчества. В целом ряде правовых систем имеются национальные акты, специально регулирующие отношения с участием иностранного элемента. Среди частноправовых актов особенно распространены законы о международном частном праве и соответствующие разделы гражданских процессуальных кодексов, определяющих международную подсудность. Так, специальные законы о международном частном праве приняты в Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Швейцарии (1987 г.), Румынии (1992 г.), Италии (1995 г.) и др. В Республике Беларусь действует определенным образом инкорпорированная в Гражданский кодекс система норм, регулирующих международные частноправовые отношения (Раздел VII «Международное частное право»), и отдельно сложилась система норм, определяющих международную подсудность (Раздел X Гражданского процессуального кодекса «Международная гражданская подсудность»).

Применительно к законодательству, регулирующему отношения с иностранным элементом, можно определить следующие существенные черты его модификации.

Во-первых, национальное законодательство, регулирующее отношения с иностранным элементом, будет достаточно сильно дифференцировано по отраслям, что может породить системную несогласованность с компонентом. В таком случае напрашивается вывод: для улучшения качества системных связей и как следствие повышения эффективности системы необходимо отойти от практики создания отраслевых актов, регулирующих отношения с иностранным элементом. Одновременно предлагается публично-правовой компонент регулирования отношений с иностранным элементом включить в конституции или важнейшие конституционные акты, а частноправовой – в гражданские кодексы (уложения) (если речь идет о системах кодифицированного права). Применительно к англо-американской правовой системе предлагается частноправовой компонент включить в нормативное звено права справедливости как наиболее мобильный и современный компонент прецедентной системы.

Во-вторых, национальным субъектам правотворчества необходимо выработать общую стратегическую концепцию, согласно которой целью работы этих субъектов применительно к созданию регуляторов, направленных на упорядочение отношений с иностранным элементом, должно быть не создание новых норм, разнящихся по своему характеру, что требует осуществления внутренней унификации, а формирование единых «правил игры» в процессе межсистемных отношений как в частной, так и в публичной сфере. В связи с этим особую актуальность приобретает теория автономной квалификации юридических категорий и понятий. В соответствии с ней предлагается трактовать юридические понятия, которыми оперирует коллизионная норма автономно, то есть независимо от внутригосударственного материального права данной страны. Так как коллизионная норма фактически является способом взаимопроникновения одной правовой системы в другую, то наиболее целесообразной в такой ситуации представляется выработка универсальных понятий с определенным юридическим содержанием, применяемых к заранее определенному кругу общественных отношений. Такой подход смог примирить конкурирующие правопорядки государств и сгладить существующие различия при регулировании отношений различными правовыми системами, особенно относящимися к разным правовым семьям. Считаем, что речь могла бы идти о принятии международных договоров или конвенций, в которых договаривающиеся стороны на доктринальном уровне определили бы содержание наиболее употребимых юридических понятий и порядок их толкования. Причем не исключена

возможность придания разного содержания одному и тому же понятию в зависимости от сферы его применения. Таким образом, в международно-правовом договоре также необходимо оговорить сферу действия определяемого сторонами понятия.

Заключение. В сфере национального правотворчества иностранный элемент реализуется в трех основных формах: правовой рецепции; создания национальной нормы при учете практики правового регулирования в других системах; создания специальных национальных норм, регулирующих отношения с иностранным элементом.

Правовая рецепция предполагает наличие объекта правового заимствования, под которым предлагается понимать иностранный правовой элемент, создаваемый и рецептируемый из одной правовой системы в другую определенной группой субъектов с целью совершенствования функционирования национальной правовой системы.

Учет иностранной практики правового регулирования схожих общественных отношений обусловлен процессами интегрирования разносистемных правовых основ, к которым предлагается относить: принципы права, правовые принципы, а также отрасли права и правовые институты, традиционные для всех правовых систем.

Разработка специальных норм, направленных на регулирование отношений с иностранным элементом в современных условиях, должна предполагать не создание унифицированных актов, регулирующих данные отношения, а инкорпорацию этих норм в блок публично-правового (первичность закрепления в конституциях или конституционных актах) и частноправового (включение в гражданские кодексы, уложения, нормативные звенья прецедентной системы) характера. Данный процесс не может обойтись без создания универсальных правовых понятий посредством реализации элементов практики автономной квалификации и использования методологических основ правовой компаративистики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. – 532 с.
2. Косарев, А.И. Римское частное право: учебник для вузов / А.И. Косарев. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 254 с.
3. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т.: пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М.: Междунар. отношения, 1998. – Т. I: Основы. – 480 с.
4. Егоров, А.В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения / А.В. Егоров. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2014. – 207 с.
5. Рубанов, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А.А. Рубанов. – М.: Наука, 1984. – 160 с.