

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ: ОСНОВНЫЕ НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ ПРОЦЕССА

© 2010 г. В.В. Ралько¹

В настоящее время значительное развитие в научном мире получают сравнительные правовые исследования, цель которых – выяснение закономерностей генезиса правовых систем современности, совершенствование национального законодательства. Значение этих исследований состоит в том, что они позволяют не только подойти под более широким углом зрения к решению многих традиционных вопросов правоведения, но и поставить ряд новых проблем².

По вполне обоснованному мнению исследователей, современный этап исторического развития характеризуется определенной универсализацией многочисленных законодательных тенденций в различных отраслях права в разных странах мира³. В свою очередь, различия в национальном законодательстве вызваны поисками оптимальных решений, так как каждое государство вправе искать, находить и выбирать наиболее целесообразные пути и формы правового регулирования. Не случайно Рене Давид отмечал: “Мир стал един. Мы не можем отгородиться от людей, которые живут в других государствах, других частях земного шара... необходимо международное взаимодействие, или во всяком случае простое сосуществование требует, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право”⁴. В этом плане взаимное изучение юридического опыта и заимствование наилучших решений способствуют в конечном итоге процессу сближения и унификации законодательства. В конце концов это приведет, как считает А.Х. Саидов, к отсутствию противоречий и коллизий⁵. В силу взаимопроникновения и взаимовлияния культур наблюдается значительное сходство правовых ценностей, понятных основной массе людей вне зависимости от их национальной, культурной, религиозной принадлежности⁶. Реализация этих положений на междуна-

родном уровне позволяет обеспечить международный порядок и стабильность, а не однополярность мира, управляемого по принципу силы⁷.

Соответственно, одним из ключевых направлений научных исследований стало изучение не только правовых систем, но и их взаимодействия⁸. Исследователи, обращая внимание на аспекты данного явления, применяют различные термины: “правовая аккультурация”, “правовая глобализация”, “правовая рецепция”, “правовая экспансия” и т.д. Безусловно, все названные термины и раскрывающие их понятия в той или иной степени характеризуют взаимодействие правовых систем. Кроме того, в теории права это проявляется, как считают некоторые ученые, в заметном возрастании интереса к синтезированию знаний о праве, сформировавшихся в рамках различных типов правопонимания, к выработке универсальных теоретико-методологических подходов к изучению права и в конечном итоге – к достижению доктринального консенсуса по вопросу о понятии права, отвечающего современным социальным реалиям и учитывающего как собственный исторический опыт, так и мировые достижения в исследовании правовых начал общественной жизни⁹. В современной российской теории права решение задач, связанных с выработкой интегрального правопонимания, происходит в разных направлениях. Оно связано в том числе с ориентацией на формирование интегральной юриспруденции, в рамках которой анализ аспектов такого многогранного явления, как право, осуществляется с позиций общего представления о наличии некоего сущностного ядра, позволяющего удерживать в сфере своего притяжения

ные процедуры), так и на уровне материально-правовом (см.: *Иорисов Т.И.* Влияние норм международного права на формирование российской правовой системы // *Право и политика.* 2007. № 4. С. 34).

¹ Президент Московской городской нотариальной палаты, доцент Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук.

² См.: *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение. Учебник / Под ред. В.А. Туманова. М., 2000. С. 13.

³ См.: *Быкова Е.В.* Проблемы взаимодействия правовых систем на современном этапе // *Международное публичное и частное право.* 2008. № 3. С. 22.

⁴ *Рене Давид, Спинози К.Ж.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 9.

⁵ См.: *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение и законодательство // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2006. № 1. С. 20.

⁶ С целью “активизации социальных механизмов воспроизводства права” некоторые исследователи даже предлагают больше внимания уделить интеграции правовой системы с существующими системами традиционного, обычного и сакрального регулирования как на процессуальном уровне (создание местных судов наподобие “совестных”, ориентирующихся на примирительные и иные неформаль-

⁷ См.: *Зорькин В.Д.* Верховенство права и развития цивилизации в современном глобальном мире // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2007. № 3. С. 9.

⁸ Правда, заметим, что и сам феномен “правовая система” представляет собой достаточно объемную и разноплановую совокупность структурных элементов, естественно взаимосвязанных и взаимообусловленных состоянием развития государства и общества. Так, М.Н. Марченко характеризует правовую систему как правовую структуру страны, правовую организацию всего общества, складывающуюся из совокупности всех юридических средств, институтов и учреждений, функционирующих в его пределах. По его мнению, правовая система – это “не только нормы права, но и правовая идеология, правосознание, правовая культура, правовая практика” (*Марченко М.Н.* Теория государства и права. Учебник. М., 2006. С. 564).

⁹ См.: *Ланаева В.В.* Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // *Законодательство и экономика.* 2008. № 5. С. 21.

различные характеристики права как формы проявления единой сущности¹⁰.

Вместе с тем изучение правовых систем в их индивидуальности предполагает, с точки зрения некоторых авторов, использование не “универсальных абстракций и генерализаций”, а прежде всего культурно-исторической “конкретизации”, которая при достаточной глубине также способна подняться на уровень общей теории – теории национальной правовой системы, разделенной на соответствующие отрасли¹¹. Правовая система является результатом действия значительного числа элементов объективного и субъективного порядка. Требование рационализма, по их мнению, является одним из главных факторов, обеспечивающих эффективность процесса формирования правовой системы. С этой позиции включение международных норм в правовую систему, а не в национальное законодательство вполне оправданно и закономерно. Нельзя не учитывать и того, что “система права отражает прежде всего одну из самых сложных форм движения – социальную, где законы реализуются в деятельности и поведении людей..., следовательно, мировоззрение, политическая доктрина, цели, преследуемые обществом, в значительной степени влияют на построение системы права, определяют ее направленность”¹².

Так, О.Д. Третьякова использует термин “правовая конвергенция” (выделено мною. – В.Р.), которую, по ее мнению, можно охарактеризовать следующим образом¹³:

1. Правовая конвергенция тесно связана с правовой глобализацией и правовой аккультурацией, но с ними не совпадает.

2. Правовая конвергенция – это процесс, который охватывает относительно длительный исторический период.

3. Правовая конвергенция – это результат “сближения” национального права отдельных государств.

4. Правовая конвергенция включает в себя системно-нормативный и ненормативно-стихийный уровни национально-го права отдельных государств.

5. Правовая конвергенция в форме правовой аккультурации может развиваться “насильственным путем” (“правовая экспансия”) и добровольным порядком (рецепция, заимствование).

6. Правовая конвергенция осуществляется в рамках трех направлений:

- а) сближение на основе “универсальных” норм;
- б) сближение на основе парадигмальных норм;
- в) сближение на основе комплементарных норм.

Такой подход дает основания указанному исследователю утверждать, что правовая конвергенция – прогресс и результат взаимодействия национального права отдельных государств, выражающийся в сближении, повышении степени их правовой когерентности на основе принципов глобальности, парадигмальности и комплементарности¹⁴. Правовая конвергенция представляет собой процесс постепенного формирования толерантности и подобия правовых систем. При этом подобие не означает формирования тождества и единообразия: это, скорее, когерентность на основании принципов комплементарности, парадигмальности и скоррелированности.

Принцип *комплементарности* (здесь и далее выделено мною. – В.Р.) правовых систем означает технико-юридическое соответствие механизма действия права структур двух или нескольких правовых систем (разных или одинаковых), благодаря которому возможны образование между ними прямых государственно-правовых связей и осуществление межличностного взаимодействия. В широком смысле это – взаимное соответствие противоположных по характеру основных источников права правовых систем (например, романо-германской и англосаксонской). В последнем случае рассматриваются параллельно протекающие процессы упорядочения общественных отношений с помощью правовых норм, связанных друг с другом так, что отсутствие одного элемента (например, прецедента) может быть дополнено при взаимодействии уже существующим в другой правовой системе нормативно-правовым актом. В качестве примера правовой комплементарности называют правовое конвергентное взаимодействие в вопросах выдачи преступников (то, что в одной правовой системе может и не быть преступлением, в другой таковым является).

Принцип *парадигмальности*, по мнению О.Д. Третьяковой, означает, что правовые системы “сближаются” на основе правовой аккультурации, причем чаще всего добровольного ее типа. В этом случае берется за основу правовая система с более совершенными элементами, обеспечивающими высокое качество регулирования общественных отношений, прежде всего обеспечения прав и свобод. Следовательно, правовая аккультурация – это один из способов “сближения” правовых систем, т.е. вариант правовой конвергенции, основанной на принципе подобия и следования более совершенным образцам (парадигмам) регулирования общественных отношений с помощью права. Например, римское частное право является одной из основных парадигм современной цивилистики отечественной и многих зарубежных правовых систем¹⁵.

И наконец, *корреляция* – это статистическая взаимосвязь двух или нескольких правовых систем (либо их отдельных элементов). При этом изменения одной или нескольких из этих правовых систем приводят к систематическому изменению в другой или других правовых системах. В качестве примера реализации данного принципа в юридических конвергентных процессах можно назвать естественные права человека, которые носят транссистемный глобальный характер. Иными словами, данный принцип можно назвать глобальным.

¹⁰ См., например: *Графский В.Г.* Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. 2000. № 4; *Его же.* Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права // В сб.: Проблемы понимания права. Саратов, 2007; *Его же.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое знание // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 143.

¹¹ См., подробнее: *Третьякова О.Д.* Понятие правовой конвергенции // “Черные дыры” в рос. законодательстве. 2008. № 2. С. 29.

¹² *Каландя В.А.* О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (Конституционно-правовой анализ) // Моск. журнал международного права. 1994. № 3. С. 23.

¹³ См.: *Третьякова О.Д.* Когеренция правовых систем (На примере конституций США, Афганистана и Филиппин) // Росс. следователь. 2008. № 10. С. 37–38.

¹⁴ См.: там же. С. 38.

¹⁵ См.: там же. С. 39.

На основании реализации вышеуказанных принципов проявляется, по мнению ученых, *правовая когерентность* (от лат. *coherentia* – находящийся в сцеплении, связи) – реальная связанность правовых систем, являющаяся результатом правовой конвергенции и базирующаяся на принципах комплементарности, парадигмальности или глобальности. Правовые системы когерентны, если разность результатов регулирования однотипных отношений не существенна, и правовые последствия не противоречат общим и частным целям правового регулирования (на основании достигнутой общности и согласованности между правовыми системами возможно общее установление, изменение и прекращение правоотношений).

Имеет место и использование другой терминологии. Так, например, по мнению М.М. Файнберга, механизм *модернизации* правовой системы – это система взглядов на процесс преобразования правовой действительности, связанный с пониманием и определением правовой системы государства как синтезированной совокупности правовых явлений и процессов¹⁶. Данный механизм определяет основы, принципы, методы и формы воздействия, направленные на совершенствование правовой системы государства, а также устанавливает причинно-следственные связи процессов и явлений, выступает основным инструментом преобразования современных правовых процессов в государстве. По широте регулирования данный механизм выступает не просто регулирующим, а воздействующим механизмом. Его воздействие характеризуется объемом, глубиной, разноплановостью и сложностью процесса модернизации правовой системы по сравнению с чистым регулированием общественных отношений.

Таким образом, с точки зрения исследователя, механизм модернизации правовой системы – это гибкая система взаимосвязанных, нормативно закрепленных стадий и этапов, направленных на совершенствование правовой системы государства в целях повышения эффективности ее функционирования и достижения ее главной цели – установления прочного правового порядка¹⁷. Это могут быть следующие стадии: изучение правовой системы с учетом национально-исторических особенностей ее развития; оценка функционирования правовой системы в условиях переходного периода государства и общества с учетом специфики экономического и социального развития на современном этапе; сопоставление тенденций общеправового развития с курсом национальной правовой политики внутри страны и за рубежом.

Как подчеркивает В.В. Сорокин, в результате переходных процессов в правовой сфере происходит не только преобразование, но и становление и развитие нового качества правовой системы – даже не столько становление правовой системы заново, но возникновение ее новой типологической сущности, когда изменяются целые пласты правовой системы¹⁸.

Любой интеграционный процесс непременно сопровождается системой правил, необходимых для постановки целей и его организации. Процесс интеграции между двумя или более странами также регулируется объективно необходимым

в современном обществе комплексом юридических норм¹⁹. Таким комплексом является “новая, наднациональная глобальная правовая система”, характеризуя которую, А.С. Пиголкин отмечает, что “в нее включаются, во-первых, международное право..., во-вторых, национальные системы права, в которых экономические и социально-гуманитарные компоненты неуклонно возрастают..., в-третьих, новые, постепенно порождающиеся нормы, институты, отрасли, регулирующие отношения не связанных напрямую с государственными границами международных, межрегиональных экономических анклавов, многих хозяйственных субъектов (корпораций, объединений, трансграничных финансовых, банковских и иных подразделений)”²⁰.

Таким образом, мировые интеграционные процессы неизбежно влекут интеграцию правовую, которую можно определить как процесс формирования новой, общемировой системы норм, организующих и обеспечивающих глобальное межгосударственное взаимодействие и взаимопроникновение в различных сферах жизни современного общества и государства. Характер правовой интеграции определяется, с одной стороны, участием государств в делах мирового сообщества, с другой – степенью восприятия странами тех или иных аспектов права других государств²¹.

Если правовая интеграция – это общемировой процесс, то на внутригосударственном уровне она находит свое выражение в “интернационализации” национального права. Общая глобализация оказывает, по мнению Ю.А. Тихомирова, существенное влияние на трансформацию, изменение и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, региональном и национальном уровнях, стимулирует и ускоряет процессы правовой интернационализации. Сущность последнего можно определить как “концептуально-нормативную общность правовой регуляции, присущую всем или многим национальным правовым системам”²². Иными словами, для характеристики анализируемого процесса ученый использует термин “правовая интернационализация”. Она заключается во включении национальных правовых систем суверенных государств в систему, в которой общемировое международное право, право региональных объединений и национальное право находятся в постоянной взаимосвязи, диффузии и в определенной степени взаимозависимости. Посредством данного взаимодействия национальные правовые системы оказывают все большее влияние друг на друга.

В правовой интернационализации можно выделить два основных аспекта²³. С одной стороны, внутригосударственные правовые нормы включаются в международное право в целом и в право межгосударственных объединений. Экологические, управленческие, процессуальные нормы постепенно формируют облик общих международных институтов. С другой – нормы, принципы и иные положения международного права, принятые (одобренные) государствами, включаются в национальные правовые системы.

¹⁹ См.: *Макогон Б.В.* Общая характеристика процессов глобализации в правовой сфере // История государства и права. 2007. № 3. С. 23.

²⁰ Глобализация и развитие законодательства. Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 39.

²¹ См.: *Макогон Б.В.* Указ. соч. С. 23.

²² См.: *Тихомиров Ю.А.* Интернационализация национального права. Московский юридический форум “Глобализация, государство, право, XXI век”. По материалам выступлений. М., 2004. С. 167.

²³ См.: там же. С.169.

¹⁶ См.: *Файнберг М.М.* Особенности юридического регулирования общественных отношений в условиях модернизации правовой системы России // Право и политика. 2008. № 3. С. 41.

¹⁷ См.: там же. С. 42.

¹⁸ См.: *Сорокин В.В.* Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 3.

Однако развитие и признание общих правовых концепций (например, касающихся защиты прав граждан), общих принципов, стандартов, различных демократических институтов (суд присяжных и т.д.), введение единых юридических понятий, приведение норм национального законодательства к какому-либо стандарту и его поддержание в последующей нормотворческой деятельности, признание важной роли рекомендательных актов надгосударственных организаций и другие направления интернационализации права вызывают, как отмечают ученые, сопротивление отдельных государств и не в последнюю очередь из-за попыток наиболее развитых стран навязать другим государствам свою волю, “заставляя” их легализовать откровенную дискриминацию. В рамках этого допустимыми представляются определенные уступки одних государств другим (в том числе и правовые). Однако данные уступки, по мнению Ю.А. Тихомирова, должны иметь взаимный характер, дабы не допустить закабаления сильными государствами более слабых. Основная роль в решении этой задачи отводится международному праву, которое ни в коем случае не должно “скакаться” до роли послушного слуги в руках сильных мира сего²⁴.

Причем правовая интернационализация может проходить в объективном и целенаправленном контекстах. В объективном контексте речь идет о следующем Люди, являясь частью человеческого общества, стремятся к определенным условиям и стандартам жизни (существенную роль в этом играют средства массовой информации), что влечет относительно единообразную правовую регламентацию²⁵. Основной же контекст правовой интернационализации – целенаправленный. В данном контексте для дальнейшего исследования глобализационно-правовых процессов необходимо выделить способы интернационализации национальных законодательств, которыми, на взгляд ученых, являются рецепция, гармонизация, унификация и стандартизация²⁶. Выделение этих четырех основных способов (форм) встречается в трудах многих исследователей²⁷.

Итак, глобализация в настоящее время представляет собой одну из основных тенденций мирового развития²⁸. Процессы глобализации в той или иной степени затрагивают как отдельных индивидов, так и народы, государства, цивилизации. Соответственно, глобализация стала с 90-х годов прошлого века одной из самых обсуждаемых тем в рамках различных общественных наук.

Между тем, как было уже отмечено ранее, понятию глобализации соответствует множество различных, порой противоречивых явлений, процессов, тенденций, получивших в той или иной степени распространение в глобальных масштабах. Отсюда – многообразие интерпретаций и соответствующих научных терминов, кратко охарактеризованных автором настоящей статьи: “правовая корреляция”, “правовая интернационализация”, “правовая когерентность” и т.п., причем, в свою очередь, базирующихся на самых разнообразных

разных принципах (комплементарности, парадигмальности, скоррелированности и др.). Такое разнообразие научных подходов объяснимо, с одной стороны, сложностью и спецификой феномена глобализации. С другой – все многообразие используемой терминологии не преследует сугубо научных целей, а выражает, по сути, авторское отношение к “единому” процессу, который можно охарактеризовать, например, как формирование интегральной (интегративной) юриспруденции²⁹.

Кроме того, следует учитывать то обстоятельство, что глобализация является основополагающим, но не единственным фактором, объясняющим развитие трансформации правовых систем. Исследователь должен учитывать и такие соответствующие генерирующие начала, как развитие общественных отношений, общий правовой, социальный и экономический прогресс человечества.

Тем не менее некоторые ученые затрагивают только один или несколько соответствующих аспектов (экономический, политический, культурный) из числа так называемых глобальных проблем человечества, называют различные истоки, движущие силы, т.е. первичные, базисные факторы глобализации, опять-таки в различных сочетаниях и т.д.³⁰ Например, одни авторы считают процессы глобализации стихийными и неизбежными, другие – направленными, третьи предполагают сочетание обеих тенденций³¹.

Многие полагают, что глобализации присущи «процессуальность, незавершенность, поскольку на сегодняшний день более или менее гомогенная глобальная цивилизация отсутствует... образование некоего глобального сообщества, в рамках которого границы между его сегментами радикально трансформируются... можно именовать “мега-обществом”»³². Поэтому в научной литературе получили распространение многочисленные сценарии и прогнозы относительно ее результатов³³.

В любом случае в условиях глобализации границы между внутригосударственным и международным правом становятся менее заметными, и “мягкие формы создания норм становятся все более распространенными, суверенное равенство государств постепенно подрывается, и основание легитимности международного права все в большей степени ставится под сомнение”³⁴.

Безусловно, процесс трансформации правовых систем будет длительным и сложным. Он не может подвергаться

²⁴ См.: там же. С. 171.

²⁵ См.: там же. С. 173.

²⁶ См.: *Макогон Б.В.* Указ. соч. С. 23.

²⁷ См., например: *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 44; Глобализация и развитие законодательства. Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. С. 78–79; *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С. 167.

²⁸ См.: *Звонарева О.С.* Глобализация и взаимодействие цивилизаций: политико-правовые аспекты // *Право и политика.* 2005. № 5. С. 22.

²⁹ См.: *Графский В.Г.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое знание // *Наш трудный путь к праву.* Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. С. 143.

³⁰ В том числе фигурируют и известны “четыре Г” К. Омаэ: Инвестиции, Индустрия, Информационные технологии, Индивидуальное потребление (см.: *Омаэ К.* Конеч национального государства. Становление национальных экономик // *Глобализация. Контуры XXI века.* Реф. сборник РАН ИНИОН. Ч. 1. М., 2002. С. 211).

³¹ См.: *Звонарева О.С.* Указ. соч. С. 22.

³² *Кувалдин В.Б.* Глобализация, национальное государство и новый миропорядок // *Полития.* 2002. № 2. С. 37–51.

³³ См., например: *Мегатренды мирового развития* / Отв. ред. М.В. Ильин, В.Л. Иноземцев. М., 2001; *Малиновский П.В.* Глобализация как цивилизационный процесс // *Россия и современный мир.* 2001. № 2. С. 5 – 30.

³⁴ *Тихомиров Ю.А.* Суверенитет в условиях глобализации // *Право и политика.* 2006. № 11. С. 44.

научным исследованиям упрощенно, например как фактор, обуславливающий “стандартизацию” национальных правовых систем. Думается, что и ожидать в ближайшей перспективе формирования “глобальной правовой системы”, которая обеспечит нормальное “функционирование как взаимосвязанных национальных обществ, так и мирового порядка, способного создать условия для решения актуальных проблем человечества”³⁵, тоже достаточно спорно. Более перспективной видится целесообразность разработки научных предложений, учитывающих все многообразие проявлений феномена “глобализация”. Именно на такой теоретической основе следует разрабатывать конкретные проекты по оптимизации взаимодействия правовых систем. В настоящее время нельзя отрицать наличия фактора не только универсализации, но и определенной “локализации” правовых процессов.

³⁵ Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал рос. права. 2002. № 3. С. 71.

Так, например, весьма позитивным примером является, по нашему мнению, разработка в рамках СНГ модельных законодательных актов. В частности, Межпарламентской ассамблеей государств – участников Содружества был принят Модельный гражданский кодекс, где имеется раздел “Международное частное право”, содержание которого оказало существенное влияние на гражданские кодексы Белоруссии, Казахстана, Узбекистана и других государств – членов СНГ.

Другой пример связан с генезисом так называемого европейского права (права Совета Европы и т.д.), под которым понимается вся совокупность элементов правовой действительности Европы – право европейских государств, право европейских международных организаций, в том числе право Совета Европы, а также формирующийся в настоящее время правовой феномен – право Европейского Союза – и др.³⁶

³⁶ См. подробнее: Воинов И. Разрешение коллизий норм европейского и российского права // Росс. юстиция. 2006. № 1. С. 21.