

## ФОРМИ І МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ



**О. ЄГОРОВ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
член-кореспондент*

*Міжнародної академії порівняльного права,  
декан юридичного факультету  
(Полоцький державний університет, Білорусь),  
голова третейського суду  
«Новополоцька третейська палата»*

### ЗМІСТ

1. Правова інтеграція як форма взаємодії різносистемних правових компонентів
2. Правова рецепція (правове запозичення)
3. Механізм правового запозичення в практиці сучасних держав
  - 3.1. Нормативний елемент механізму правового запозичення
  - 3.2. Доктринальний елемент механізму правового запозичення
4. Процедурні засоби правової рецепції в умовах правової «технократизації»

### РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. — М. : Наука, 1984. — 160 с.
2. *Тихомиров Ю. А.* Государственно-правовая интеграция // Право и политика. — 2002. — № 6. — С. 47–51.
3. *Егоров А. В.* Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. — 2004. — № 6. — С. 74–84.
4. *Егоров А. В.* Взаимодействие и интеграция правовых систем : общее и особенное правовой конвергенции // Вестник Полоцкого госуд. ун-та. Сер. А : Гуманитарные науки. — 2002. — № 1. — С. 78–87.
5. *Диас-Мелиан де Ханиш М. В.* Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. — 2001. — № 6. — С. 173–178.
6. *Правовое обеспечение межгосударственной интеграции : сб. ст. / отв. ред. : Ю. А. Тихомиров, В. И. Лафитский.* — М. : Олита, 2005. — 224 с.
7. *Dynamics of European Integration / ed. by W. Wallace.* — L. : Pinter. RIIA, 1990. — 320 p.

### 1. Правова інтеграція як форма взаємодії різносистемних правових компонентів

Соціальна інтеграція у будь-яких її видах і формах є надзвичайно важливою стороною процесу суспільного розвитку. Як зазначають французькі дослідники П. Ф. Гонідек і Р. Шарвен, «інтеграція — це одночасно процес і стан, що має тенденцію замінити роздрібнені міжнародні відносини, що складаються з незалежних одиниць, новими більш або менш широкими об'єднаннями» [4, с. 435]. На сучасному етапі суспільного розвитку важливого значення набувають процеси інтеграції в різних сферах людської життєдіяльності.

© О. Єгоров, 2013

Практика інтегрування показала, що зближення в будь-якій сфері суспільних відносин не обходиться *без інтеграції правових елементів*, що регулюють дану сферу. Таким чином, правова інтеграція є незмінним *елементом інфраструктури об'єднаних процесів*.

Теорія і практика соціальної інтеграції пропонує три основні моделі правового інтегрування: функціоналізм, федералізм, транснаціоналізм.

**Функціоналісти** (Д. Мітрані, Е. Хасс, Л. Ліндберг, С. С. Джорж, Я. Тінберген та ін.) об'єднання політичних інститутів державної влади розглядають як наслідок зближення окремих осіб, соціальних груп і держав *за економічними інтересами*. У ході економічної інтеграції відбудеться природний еволюційний перехід від державної влади до міжрегіональної, і потім до всесвітньої. В результаті повинна з'явитися якась спільність при поступовому відмиранні суверенітетів держав.

При забезпеченні «функціоналістських» способів міжнародного зближення правова інтеграція торкнеться *галузей права економічної орієнтації* — господарського права, підприємницького права тощо. Роль інших галузевих норм буде більше помітна на внутрішньодержавному рівні національних конституційних законодавств.

Спільні норми економічного характеру являють собою результат об'єктивної практики взаємодії певних суб'єктів правовідносин у майновій сфері, яка найбільш адекватно відображає природу людських потреб, що реалізуються як через міжособистісні зв'язки, так і за допомогою створюваних суб'єктами організацій відповідного плану — товариств, корпорацій тощо. Тому правова інтеграція може більш повно реалізувати свій соціально-нормативний потенціал при забезпеченні економічної інтеграції, де воля суб'єктів зближення формується відповідно до об'єктивної природи задоволення певних економічних потреб, а не з суб'єктивізму політичних бажань щодо інтеграції або дезінтеграції.

**Федералісти** (Ж. Моне, Р. Шуман, А. Етціоні, А. Спінеллі, К. Фрідріх та ін.), навпаки, виступають не за економічну інтеграцію, а інтеграцію за допомогою зближення політичних інститутів держав при договірній відмові від централізму і розподілі повноважень між центром і суб'єктами федерації.

При правовій реалізації «федералістської» моделі інтеграції досягається правова інтеграція більшого масштабу, ніж при забезпеченні функціоналістських способів інтеграції, а, отже й більшою мірою реалізуються загальні цілі інтегрування. При зближенні політичних інститутів різних держав відбувається вирівнювання насамперед конституційних законодавств, які є основними, базовими галузями для формування всіх інших галузей національного законодавства. Таким чином, зближення конституційних норм дає змогу створити загальну конституційну модель, на яку зможуть орієнтуватися галузеві та інші внутрішньодержавні норми.

Основною перешкодою для реалізації федералістського способу інтегрування часто є відсутність політичної волі суб'єктів інтегрування до створення спільної системи політико-правових інститутів, що визначається суб'єктивістськими засадами федералістської інтеграції.

Ідея **транснаціоналізму** (К. Дойч, Д. Пучала та ін.) полягає в пропозиції сприймати «об'єднаних ідею» в принципі й не висувати при цьому до суб'єктів інтеграції жорстких вимог з приводу того, як себе поводити при тій чи іншій формі зближення. Головне, щоб основні інтереси держав, як політичні, так і

соціокультурні, не суперечили одна одній, а найбільш загальні інтереси були передбачувані й прогнозовані.

Позитивною стороною реалізації «плюралістичних» (транснаціональних) способів міжнародного зближення є практика вибору суб'єктами інтеграції тих об'єктів зближення, які, на думку суб'єктів, повинні підлягати інтегруванню в даний момент. При сприйнятті всіма суб'єктами «об'єднавчої ідеї» зближення відповідних областей людського співжиття відбуватиметься безболісно і для національних суверенітетів, і для національних законодавств. Визнаючи пріоритет «вибору народів», транснаціональні способи зближення забезпечують, таким чином, логічне інтегрування з точки зору всесвітньо-історичного процесу розвитку. Але плюралізм в інтеграції інтересів породжує плюралізм і невизначеність в інтеграції сфер правових відносин. Невизначеність соціального об'єкта інтегрування викликає й відсутність чітко означеного правового об'єкта, як за предметом регулювання (вид суспільних відносин), так і за сферою об'єкта, що інтегрується (що підлягає інтеграції – правовий інститут чи щось більше?). Тому можна сказати, що плюралістична модель соціальної інтеграції також не є ідеальною, хоча і не позбавлена певних позитивних якостей.

У всіх трьох розглянутих варіантах інтегрування обслуговуюча роль правової інтеграції в міжнародному зближенні країн і народів є провідною. Щоправда, в одному випадку ця роль більш ефективна – як при реалізації федералістських способів, в іншому – менш значною (при реалізації функціоналістських концепцій), а в третьому (при обслуговуванні плюралістичної моделі) й зовсім є сумнівною з точки зору свого конкретного результату. Але в будь-якому варіанті обслуговуюча функція правової інтеграції свідчить про те, що вона не виникає сама по собі, й тим більше безпосередньо не породжує інші види інтеграції. Вона може лише прискорювати інтеграційні процеси, облагороджувати їх, створюючи «єдиний правовий порядок», встановлення або досягнення якого є основою для подальшої правової інтеграції політико-правових компонентів різних держав. Таким чином, правова інтеграція може розглядатися не лише як процес, а й як результат вказаного зближення.

## 2. Правова рецепція (правове запозичення)

Характерною особливістю будь-якої правової системи є її здатність до самодосконалення і «самодоповнення» відсутніх регулятивних та охоронних правил та інститутів, що обумовлено потенціальними можливостями права взагалі трансформуватися відповідно до зміни або появи нових соціально-економічних умов.

Недарма та ж римська правова система не лише чудово справлялася з регулюванням суспільних відносин, а й створила чудовий правовий зразок для наслідування у вигляді приватного права. Навіть правова система США, формування якої було більшою мірою завданням національного законодавця, аніж англійських суб'єктів нормотворення, на наш погляд, мала якісну систему регулятивного і охоронного впливу на суспільні відносини.

У зв'язку з цим виникає запитання: для чого потрібна правова рецепція, якщо зі створенням нових правил та інститутів можуть справлятися національні суб'єкти нормотворчості?

Дійсно, правова рецепція (правове запозичення) не є основним, і тим більше єдиним засобом вдосконалення національної правової системи. Як видається, вона повинна застосовуватися лише за наявності потреби саме в *запозиченні* іноземних правових елементів. Крім того, правове запозичення — це найбільш зручний спосіб інтеграції.

Якщо розглядати потребу в правовому запозиченні як підставу запозичення, то можна виділити кілька причин, які видаються нам тими *обставинами*, що є безумовними аргументами на користь здійснення *правового запозичення*. В інших випадках застосування даного способу інтегрування є небажаним.

**1. Поява в національній сфері елемента базисних відносин, схожого з елементом, наявним в іншому соціально-економічному середовищі.** Йдеться про розвиток соціально-економічних відносин, який, як правило, призводить до утворення нових явищ — акціонування, інформатизації, роздержавлення та ін. Суб'єкти запозичення, щоб не винаходити вже винайдені правила, просто привносять їх у власне національне правове середовище. Така практика була поширена в усі періоди ключових реформаційних змін у базисних відносинах.

Так, інтеграційний рух Європи був визначений шістьма великими революціями, які змінили західну традицію права. Поява правових нововведень у багатьох країнах європейського континенту в період Нового часу також була продиктована зміною на початку минулого століття базисної інфраструктури суспільних відносин. Йдеться про запозичення галузей соціального права, які регулювали хід соціального і економічного розвитку, що не залежав від спрямованих дій державних органів.

Правова інтеграція даного виду слідує за економічною інтеграцією або відбувається одночасно з нею. Видається, що закиди щодо відставання правової інтеграції від економічної не завжди обґрунтовані, так як інтеграція в праві повинна бути логічно породжена інтеграцією в економіці — встановленням приватних торгових контактів, створенням єдиних виробничих бюджетів та ін. Природно, що важливу роль у цьому можуть відіграти й політичні моменти, так як відсутність політичної волі до економічної інтеграції виключає й саме правове запозичення. Тому причиною правового запозичення може слугувати інтеграція і в інших різних сферах діяльності. Основне завдання, яке виконує при цьому запозичення правових елементів — забезпечення інтеграції в соціальних, політичних, культурних та інших відносинах між суб'єктами, що інтегруються. Тут виключається будь-який тиск на іншого суб'єкта з приводу запозичення тих чи інших правових елементів, відповідно до економічної чи політичної ваги партнера. Сторони самі обопільно обирають як оптимальну модель інтегрування, так і саме правове запозичення тих чи інших елементів.

**2. Результативність функціонування правового елемента в інших правових системах,** яка може виражатися чи то в наявності певного соціального ефекту у вигляді поваги до закону, зниження рівня злочинності, впорядкування роботи парламенту і підвищення якості законопроектів, чи взагалі у створенні правового суспільства з високим рівнем правосвідомості, дотримання закону й впорядкованості суспільних відносин (правопорядку).

Щоправда, вказаного стану суспільство може досягти і без здійснення правового запозичення. Але правові елементи, що вже функціонують у такого виду сформованому середовищі, видаються більш привабливими з точки зору їхньої здатності якщо не створити, то хоча б закласти основи формування поді-

бного суспільства в умовах іншої правової реальності. І вибір цей, як видається, цілком обґрунтований. Наприклад, в результаті подібної акультурації Туреччина у часи Ататюрка цілком рецепіювала Швейцарський цивільний кодекс. Щоправда, у 1938 р. відбулося відторгнення деяких положень привнесеного кодексу, зокрема, у вигляді зниження шлюбного віку і встановлення обов'язкової реєстрації переходу власності в певних кланах. Але все ж спільне завдання акультурації сфери цивільних правовідносин у турецькій правовій системі було виконане.

**3. Якісна зміна в національній правосвідомості щодо поглядів на право з точки зору загального масштабу і міри свободи.** Добре, якщо цей масштаб буде вчасно змінений національним суб'єктом нормотворчості, виходячи з власної практики суспільних відносин, тому що в іншому випадку ми можемо мати іноземні правові доктрини і теорії при збереженні колишньої системи законодавства з її нормами і механізмами функціонування. Дане обґрунтування правового запозичення розглядається нами в якості однієї з причин такого запозичення як об'єктивна даність. Справа в тому, що суб'єкти правосвідомості не можуть тривалий час усвідомлювати своє знаходження в одних і тих же за масштабом правових рамках. Останні повинні постійно змінюватися чи то в бік розширення, чи то, навпаки, в бік звуження. Тільки в такій ситуації національна правосвідомість буде відчувати себе «потрібною» в даній правовій системі. Їй не важливо, в який бік зміняться ці рамки — розширяться або звужаться. Тому при бездіяльності національних суб'єктів нормотворення національна правосвідомість, сприймаючи іноземні масштаби і міри поведінки, неусвідомлено ставиться до вибору самого об'єму. Може тому нині на пострадянському правовому просторі неоднозначним є підхід до оцінки того, чи надавати суб'єктам правовідносин більшої свободи поведінки або, навпаки, звужити її до рамок жорсткого адміністрування. І причина тому не тільки в політичній чи економічній ситуації, що склалася на пострадянському просторі.

Іноді в якості підстави правового запозичення розглядається стійкість функціонування тих чи інших правових елементів у зарубіжному правовому середовищі. Тобто, вважається, що дані елементи будуть функціонувати в будь-якому правовому середовищі настільки ж довго і настільки ж успішно, як і в первинному. Видається, що цей висновок не зовсім вірний. На наш погляд, стійкістю характеризується не зміст, а форма тієї чи іншої правової системи. Так, форми римського приватного права — особи, речі, зобов'язання, делікти та ін. зберігаються донині. Їх же конкретний зміст суттєво змінився як у період існування самого римського приватного права, так і в наступні періоди його рецепції Німеччиною і його ренесансу у Франції. Навіть цивільне право Франції відчуло на собі вплив нових типів договорів, що модифікували Французький цивільний кодекс 1804 р. Таким чином, стійкість функціонування правового елементу не може бути підставою правового запозичення, перш за все через мінливість свого змісту.

Оперуючи об'єктивними факторами, які відображаються будь-якою правовою системою, такими як природні сфери, зміна дня і ночі, географічне розташування та ін., можна помилково вважати, що така об'єктивна зумовленість штовхає правові системи до взаємовідображення шляхом правового запозичення. Насправді ж дані фактори слугують основою об'єктивної і часто не усвідомлюваної конкретними суб'єктами взаємодії правових систем, і не біль-

ше того. *Правова рецепція* — це завжди усвідомлена діяльність спеціальних суб'єктів щодо використання певних правових елементів іноземних систем у національному правовому середовищі.

На відміну від простої нормотворчості, що реалізується в кожній державі, при «нормотворчості-запозиченні» відбувається використання вже готових «правових рецептів», не раз апробованих чужою суспільною практикою. Національному суб'єкту нормотворчості нічого нового створювати не потрібно. Необхідно лише попередньо:

1) обґрунтувати необхідність запозичення цих готових рецептів національними соціально-економічними умовами функціонування суспільства;

2) підлаштувати привнесені елементи до власних нормативних умов, щоб останні не вступили в протиріччя з привнесеним елементом, чи навпаки. При невиконанні цих двох вимог ми будемо мати справу з механізмом у правовому запозиченні.

У даному випадку мова йде про «пооб'єктне» правове запозичення, що передбачає перенесення чітко окресленого у своїх рамках правового об'єкта, що досягається визначенням основних його характеристик. Цьому сприяє вироблення загальною теорією права категорій наднаціонального характеру, єдиних визначень тих чи інших правових елементів або явищ — норми права, джерела права, юридичної техніки, правотворчості та ін. Ці та багато інших правових явищ і об'єктів повинні мати «інтернаціональні» визначення, властиві будь-якій правовій системі незалежно від її приналежності до тієї чи іншої сім'ї права.

### 3. Механізм правового запозичення в практиці сучасних держав

Як загальна модель механізм правового запозичення є теоретико-нормативною конструкцією, яка:

— **у нормативному плані** повинна містити *норми*, які свідчать про ступінь відкритості правових систем до запозичення іноземних об'єктів, *норми*, що закріплюють *статус суб'єктів* запозичення і визначають *процедури запозичення*;

— **в теоретичному плані** буде представляти собою самостійну ланку в правовій системі, що визначає *об'єкти* правового запозичення.

#### 3.1. Нормативний елемент механізму правового запозичення

1. Першою серед низки механізмів правового запозичення даного плану є сукупність норм, що визначають **відкритість правової системи до правового запозичення**. Проблеми відкритих і закритих суспільств, як і питання відкритих і закритих правових систем, достатньою мірою визначені в сфері суспільних і, зокрема, юридичних наук. Не будемо заглиблюватися в суть загальнонаукових уявлень про ці явища, а звернімося до нормативної вираженості останніх у механізмі правового запозичення.

Під *відкритою правовою системою* слід розуміти систему, що містить *норми*, мета яких — введення в дію соціальних норм, що не є частиною правової системи. Додамо, що дані соціальні норми можуть мати як національне, так і зарубіжне (або міжнародне) походження. Останні і є одними з об'єктів правового запозичення.

Вважаємо, що норми, які визначають спільність правових систем відносно запозичення, являють собою певну систему у вигляді норм:

- що визначають роль *загальних* нормативних регуляторів;
- що визначають роль *єдиних* нормативних регуляторів;
- що визначають *національний* правовий режим.

До норм першого елемента означеної системи слід віднести конституційні, що встановлюють характер співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права. В одних правових системах ці норми встановлюють верховенство міжнародного права (наприклад, ст. 55 Конституції Французької Республіки), а в інших — визнають рівнозначними внутрішньодержавні та міжнародні регулятори (ст. 96 Конституції Іспанії, ст. 15 Конституції Російської Федерації, ст. VI Конституції США). Дані норми можуть бути викладені не лише в конституції, а й у галузевих законодавчих актах у вигляді бланкетних норм, що визначають верховенство норм міжнародних договорів у системі національних регуляторів. Але міжнародним договорам можуть суперечити не лише галузеві норми, а й норми конституцій, що в принципі ставить національного законодавця в складне становище. Тому деякими правовими системами формувалися положення про закріплення в конституції правила про неможливість укладення і ратифікації міжнародних договорів, які суперечать конституції.

Наступна ланка в розглянутій системі норм — це норми, що визначають *роль єдиних нормативних регуляторів*. Вони представляють собою спільність не матеріально-правового, а колізійно-матеріального плану. Колізійні відсилання до права тієї чи іншої країни передбачають продовження національної матеріально-правової норми в її іноземному змісті, шляхом колізійно-відсильного способу. Норми, що визначають спільність нормативних регуляторів, характерні для приватноправової сфери суспільних відносин, що особливо цінне для реалізації функціоналістської концепції інтеграції країн і народів.

Колізійні норми за умови відсильного характеру до чужого права породжують єдність нормативних регуляторів, розділених лише кордонами держав, що призводить до появи в національному праві ідентичних стосовно відсильних правил норм поведінки або регулювання. У даному випадку не має значення типологічна сімейна приналежність цих правил. Формування відкритості правових систем і запозичення правових об'єктів за рахунок колізійних норм відбувається в два етапи:

- *перший етап* — поява відсильних норм, що породжують міждержавний зв'язок нормативного характеру;
- *другий етап* — внутрішня систематизація колізійних норм права при одночасному усуненні протиріч типу зворотних відсилок.

Підсумковою метою систематизації, як правило, стає поява цілих нормативних актів, наприклад, законів про міжнародне приватне право, що діють нині в Польщі, Австрії, Швейцарії, Угорщині, Німеччині.

Сама ж поява в правовій системі ідентичних зарубіжним правил та інших правових об'єктів є не специфічним етапом формування відкритості правових систем, а вже підсумком правового запозичення, реалізацією теоретико-правової моделі механізму правового запозичення.

Норми, що визначають *національний юридичний режим*, являють собою найважливішу ланку в аналізованій системі, оскільки вони визначають не лише

саму можливість сприйняття іноземних правових елементів, а й матеріально-процесуальні витрати на їх запозичення.

Розглянуті норми можна визначити в якості норм-принципів, що мають як загальноправовий, так і галузевий характер. Щоправда, поняття галузевих принципів достатньо умовне, оскільки, по-перше, саме поняття «галузь права» має більше теоретико-модельний характер, ніж нормативно-регулятивний, по-друге, правові системи англо-американського і релігійно-общинного типу рідко використовують такі поняття, як «галузь права», «галузевий припис» та ін.

При аналізі змістовної ідентичності норм-принципів мова йде, насамперед, про загальні принципи права, притаманні всім правовим системам. Не вдаючись у полеміку з приводу визначення цього явища (загальних принципів права), вкажемо лише на те, що вони є об'єктивним породженням функціонування правових систем. Визначити їх характер і, тим більше, ідентичність можна на основі оцінок взаємодії національних правових систем, що виражається, зокрема, в їх внутрішній і зовнішній взаємній узгодженості. Сучасні теорія і практика міжнародної взаємодії національних правових систем у якості загальних принципів права називають пріоритет спеціального закону, рівність сторін у суперечці, неможливість бути суддею у власній справі та ін.

Крім загальних принципів права, ідентичними для ряду правових систем можуть бути і норми-принципи більш окремого характеру. Найчастіше така ідентичність проявляється у факті існування принципу. Наприклад, принцип змагальності кримінального процесу закладений в багатьох правових системах, але за нормативним змістом він неоднорідний. Норми, що зазначають змагальну природу континентального кримінального процесу, мають більше розшуковий, ніж змагальний характер, оскільки, як справедливо відзначав доктор Дж. Л. Сертома, «збирання доказів у інквізиційному процесі перебуває під контролем судді, а не сторін, і суддя приймає на себе ініціативу розслідування та збору всіх доказів» [3, с. 288].

2. Другою складовою нормативної частини даної моделі механізму правового запозичення є норми, що закріплюють **статус національних суб'єктів нормотворення**. Ці норми в механізмі правового запозичення повинні мати свої особливості, характер яких визначається самим процесом правового запозичення при врахуванні факту іншорідності об'єктів, які запозичуються.

Сучасні держави мають принципово сформовані системи суб'єктів нормотворення. До них, як правило, відносять вищі представницькі органи держави або парламенти і суб'єкти підзаконної нормотворчості — уряд, президента та інші вищі органи держави. Нормативні повноваження даних органів, як і їх взаємовідносини один з одним у правотворчій сфері, так само визначені нормами національного законодавства чи то на рівні окремих законів і підзаконних актів, чи то на рівні конституції. Багато країн надають перевагу конституційному способу визначення нормотворчого статусу суб'єктів і характеру їх взаємовідносин. На особливу увагу в цьому плані заслуговує, зокрема, Конституція Австрії, що детально регламентує діяльність кожного із суб'єктів національного нормотворення [1, с. 1–100].

Сучасний період у розвитку та функціонуванні національних суб'єктів нормотворення характеризується відносною стабільністю як щодо самих нормативних повноважень, так і характеру взаємовідносин, особливо між парламентськими і урядовими нормотворчими органами. Цей фактор позитивно



впливає в тому числі й на визначення особливостей ролі суб'єктів нормотворення у механізмі правового запозичення. Дані особливості можна звести до наступних моментів:

1) національні суб'єкти нормотворчості входять до числа суб'єктів механізму правового запозичення в якості специфічної групи. Їх завдання полягає в тому, щоб здійснити легітимізацію задіяного правового об'єкта.

2) національні норми, що визначають нормотворчий статус суб'єктів нормотворення, часто виходять за внутрішньодержавні рамки, і самі задіюють міжнародні елементи. Наприклад, суб'єкти нормотворчості країн, які ратифікували Віденську конвенцію про право міжнародних договорів 1969 р., виконують ряд процедурних і матеріальних правил, пов'язаних з укладенням міжнародних договорів і викладених у ст. 6–17. Не виключено, що найближчим часом з'являться окремі нормативні акти, що регулюють функції національних суб'єктів нормотворення при інкорпорації та рецепції міжнародних та зарубіжних норм.

3) і остання група норм — це правила, що закріплюють відповідні **процедури нормотворчості**. На сьогоднішній день дані питання регулюються нормами регламентів і декретів, які до того ж видаються самими суб'єктами нормотворення, тобто «під себе». Світова нормотворча практика виявилася в ситуації, коли правила роботи кожних законодавчих зборів можна знайти лише в їх власному статуті. Ситуація змінилася б на краще за умови прийняття єдиного акта в формі закону.

### 3.2. Доктринальний елемент механізму правового запозичення

Узагальнивши все розмаїття правових елементів і виділивши з них ті, які можуть бути об'єктами оцінки і роботи конкретних суб'єктних утворень, що в принципі й передбачає запозичення, ми відносимо до об'єктів правового запозичення:

- моделі правової поведінки, тобто поведінки, передбаченої нормами права;
- моделі форм правового змісту;
- моделі правових зв'язків.

Саме ж поняття «модель» у перекладі з латини (*modulus*) означає міру або норму, що дуже підходить до визначення моделі правової поведінки. У даному випадку запозиченню підлягає не лише передбачений, а й допущений варіант поведінки.

Запозиченню може підлягати не лише саме правило поведінки у цілому, а і його окремі компоненти.

Модельний об'єкт на шляху до свого впровадження в інше правове середовище проходить три стадії: *вивчення, конструювання, перетворення*, і лише потім здійснюється його *впровадження* в національне правове середовище.

Більш складним об'єктом для правового запозичення є *форми правового змісту*. Дане поняття об'єднує в собі всі існуючі форми — форми права, правові форми, форми правової поведінки тощо. Насправді форма правового елементу набагато «національніша» за його зміст. Тому при запозиченні іноземного правового змісту йому, як правило, надається традиційна в національній правовій системі форма, яку помилково сприймають як іноземну. Звичайно ж, найпоширеніша є практика, коли відбувається одночасне запозичення змісту

іноземного об'єкта і його форми. Дані явища, наприклад, спостерігалися протягом двохсотлітньої історії розвитку правової системи Австралії, що запозичила від Англії не лише конкретний зміст суддівських норм і нормативних актів британського парламенту, а й усталену систему традиційних для Англії форм права у вигляді юридичного прецеденту і делегованого законодавства.

Але подібна практика не виключає можливості самостійного запозичення форм правового змісту у вигляді, наприклад, сприйняття доктрини визнання джерелом права нормативних актів приватних організацій (особливо «формулярного права») або юридичної науки, що з успіхом було зроблено в практиці ряду європейських країн і США у 80-х рр. минулого століття.

Узагальнений варіант поняття «форми правового змісту» дає змогу визначити останню як заданий обсяг правового вираження. Ця заданість може бути визначена об'єктивно історично, як, наприклад, традиційні форми права в різних правових системах, або вона може бути безпосередньо створена суб'єктами правозастосовчої діяльності, як, зокрема, ряд правових установ, які також належать до числа форм правового змісту.

Обсяг розглянутих форм може бути різним, хоча сучасна практика оперує низкою усталених форм, що функціонують у будь-якій правовій системі. До їх числа можна віднести: форми права, юридичну техніку, правові установи і форми поведінки. Дані об'єкти вдало поєднуються з чотирма основними найбільш загальними компонентами правової системи — правом, правотворчістю, правозастосуванням та правосвідомістю. До форм правового змісту більш окремого характеру можна віднести закони, підзаконні акти, судові прецеденти, як форми вираження конкретних норм, юридичну мову (правовий поняттєвий фонд), законодавчі комісії та комітети та ін.

Привнесення двох розглянутих об'єктів саме по собі ще не означає їх працездатності. Іноді вдалі з нормативної й формальної точок зору об'єкти не працюють в іншому правовому середовищі. І причиною тому не завжди є неправильне моделювання запозичених об'єктів. Справа в тому, що запозичення нормативних правил і форм правового змісту відсуває на другий план запозичення іншого, можливо, найважливішого об'єкта — правових зв'язків. Під даним об'єктом ми розуміємо модель такого розподілу правил поведінки і форм правового змісту, при якому досягається результативне, ефективне функціонування всієї правової сфери. Цей об'єкт можна визначити як технологію функціонування правових елементів. Як жодне інше, запозичення правових зв'язків вимагає особливо ретельного підходу до моделювання зарубіжних і вітчизняних аналогів розподілу елементів правової сфери. Саме тут особливе значення має оцінка суті регульованого соціального змісту, а також суті правового в даному регульованому соціальному. Таким чином, запозичення правових зв'язків часто зумовлює запозичення недостатніх для необхідного правового ефекту регулювання соціальних елементів.

#### **4. Процедурні засоби правової рецесії в умовах правової «технократизації»**

Якість функціонування механізму правового запозичення залежить не лише від теоретико-нормативної визначеності об'єктів і суб'єктів правового запозичення, а й від такого ж роду визначеності процедур запозичення інозем-

них правових елементів. У механізмі правового запозичення, виходячи з об'єктивності уніфікаційних процесів, доцільно виділити два види процедур:

- **нормативні** (жорсткі) процедури;
- **модельні** процедури.

**Нормативні процедури** правового запозичення передбачають *офіційно регламентований порядок розробки певної правової моделі й санкціонування її в правовій системі певними суб'єктами правотворчості*. Саме до даного виду регламентованих правил застосовується загальне поняття процедури (від лат. *procedere* — просуватися; англ. *procedure*) як офіційно встановленого порядку дій при обговоренні, веденні якоїсь справи, діяльності тощо [2, с. 373].

Нормативні процедури охоплюють не тільки сам процес прийняття рішення (закону, підзаконного акта), але й хід підготовчих робіт, які можна визначити як стадію проектування майбутнього правового рішення, в основі якого лежить правовий досвід зарубіжних країн. Процедура проектування рішення складається з двох моментів — процедури отримання завдання та процедури представлення проекту.

Як правило, жорсткі процедури правового запозичення передбачають запозичення та впровадження в національну правову систему об'єкта конкретно-визначеного характеру. Передбачається, що даний об'єкт буде перебувати в національній практиці правозастосування в достатньо жорсткому робочому режимі. Цей об'єкт також буде тісно пов'язаний з іншими правовими елементами, що виникли і функціонують достатньо тривалий час у національному правовому середовищі. Тому завдання на розробку проекту, який передбачає дію такого об'єкта, доручається безпосередньо не інститутським творчим групам і не окремим ученим, а науково-дослідним організаціям державного типу, що існують, як правило, при урядах або парламентах держав. Так, у Російській Федерації таким центром, що здійснює дослідження в галузі зарубіжного права і розробляє відповідні проекти, є Інститут законодавства і порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації.

Процедурні моменти проектування об'єкта запозичення в період отримання замовлення стосуються лише термінів розробки моделей та форми проекту. Останній елемент процедури необхідно відрізнити від форми об'єкта. У першому випадку мова йде про технології оформлення проекту, куди відносяться вимоги щодо підписання проекту відповідальними розробниками, оформлення супровідних документів до проекту та ін. У другому випадку відбувається вироблення змістовної форми проекту, що дає змогу впровадити об'єкт запозичення в національну практику. Такою формою об'єкта є, як правило, нормативно-правовий акт.

Іноді замовники в особі уряду або представницьких органів прагнуть визначити і процедуру технології розробки моделі замовленого об'єкта — регламентують періодичність засідання творчої групи, форму спілкування дослідників та ін. Слід відзначити, що така регламентація технологій творчого процесу зайва і навіть небезпечна як для самого творчого процесу, так і для його результату.

Стосовно практики правового запозичення необхідно виділити кілька специфічних моментів щодо процедур прийняття нормативного акту і техніки цього процесу.

1. У першому випадку час, з якого новий об'єкт бере чинним, має відображати і час, необхідний для адаптації впровадженого об'єкта. Швидке введення в функціонуючу національну систему іншорідних елементів призводить або до збоїв у роботі цілої системи, або до відторгнення запозиченого об'єкта.

Найповільніше прищеплюються такі об'єкти правового запозичення, як правові форми, скільки характер їх запозичення передбачає небажані зміни у змісті цього об'єкта в порівнянні з первинним виглядом. Іншими словами, повинна відбутися природна адаптація привнесеної правової форми під впливом національних правових умов. У цьому плані оригінальну методу створила американська система правозастосування (щодо запровадження форми права). Аналізуючи роботу судових органів, М. Х. Реддіш відзначає, що «в тих випадках, коли суди не мають можливості вирішити федеральне питання на підставі лише федеральних статутів, це зовсім не означає, що вони не можуть спиратися на всі інші джерела загального права» [5, с. 364–365].

Таким чином, закону, як правовій формі, що вперше вноситься, відводиться час для адаптації. Видається, що даною практикою можуть скористатися й інші країни загального права, а в якості принципу запровадження нової форми її можуть використовувати й романські правові системи.

2. У питанні зміни або припинення функціонування в національній системі відповідного об'єкта має існувати принципова позиція розробників проекту, оскільки суб'єктам, які безпосередньо приймають остаточне рішення, тим більше, які, як правило, не мають юридичної освіти, досить важко прийняти таке рішення самостійно або хоча б не маючи якоїсь пропозиції, обґрунтованої з позиції професійної підготовки.

3. Певну проблему для нормативної процедури правового запозичення викликає «*поліваріантність*» прийняття рішення, заснованого на зарубіжному правовому досвіді (об'єкті). Вибір варіанту здійснюється суб'єктом, який здійснює правове запозичення самостійно, без будь-яких рекомендацій з боку розробників проекту. У іншому випадку відпадає потреба у самій поліваріантності. Таким чином, ми визнаємо, що при запозиченні іноземних правових елементів важливо не лише мати правове обґрунтування запозичення того чи іншого об'єкта, а й соціальну, економічну, політичну та іншу оцінку передбачуваного запозичення. Цю оцінку й повинні в підсумку дати суб'єкти, які здійснюють правове запозичення. Практика показує, що часто обґрунтоване з правової регулятивної точки зору рішення не приймалося суб'єктом правотворчості. У цьому плані показовою є практика прийняття нового Цивільного кодексу Республіки Білорусь, більшість норм якого було запозичено з цивільного законодавства Російської Федерації. Початкові варіанти кодексу були повернені Президентом не з причини слабкості правового регулятивного потенціалу документа, а через невідповідність деяких його положень соціально-економічним умовам функціонування національної правової системи.

Створення модельних актів як на міждержавному, так і на національному рівнях потребує процедури іншого, а саме *модельного характеру*, які *передбачають нормативно нерегульований порядок розробки та впровадження рішення*. Іноземний об'єкт при цьому має різний ступінь національного впровадження на рівні укладення міжнародних модельних угод і прийняття рішень модельного характеру в національній правовій системі. На міжнародному рівні іноземний об'єкт має пряме вираження або у вигляді модельного закону, або у

формі іншого спільного рішення — конвенцій, основ взаємовідносин, декларацій та ін. Рішення модельного плану внутрішньодержавного характеру не завжди передбачають наявність іноземного об'єкта. Таким рішенням у свій час були основи союзного законодавства, які містили принципову модель для створення відповідних законодавчих актів у союзних республіках. Сучасна національна практика також має приклади подібних актів, але вже націлених лише на внутрішньогалузеве застосування — програми, концепції, основи тощо.

Разом з тим, модельна форма достатньо зручна для впровадження чужорідного правового об'єкта в національне середовище, оскільки, як ми вже зазначили, природа іноземного об'єкта така, що він від початку впроваджувався в інші системи у вигляді загальної принципової формули. Тому модельні процедури мають велике значення як у практиці правової інтеграції, коли мова йде про інкорпорацію модельних норм міждержавного характеру в національну правову систему, так і у внутрішньодержавній практиці правового запозичення. Суть модельних процедур при цьому полягає в наступному.

*По-перше*, модельна процедура передбачає вироблення модельного проекту загального характеру (на відміну від нормативної процедури, яка передбачає санкціонування однозначно певного варіанту поведінки, правової форми, техніки правових елементів).

Поширеним підсумком реалізації модельних процедур є модельний закон, який, звісно ж, не вичерпує перелік форм результатів правового запозичення. Модельна процедура просто полегшує запозичення та впровадження іноземних правових об'єктів, а не визначає характер форми запозичення, як і сама не визначається формою лише модельних актів.

*По-друге*, проектування запропонованого і запозиченого іноземного об'єкта відбувається згідно з модельною процедурою в достатньо вільній формі. Так, не визначаються терміни і форми представлення проекту рішення. Більше того, не визначається коло суб'єктів, які ініціюють запропонований проект правового запозичення. Таким чином, на рівні розробки проекту йдеться не про процедуру у власному значенні цього слова, а лише про технологію розробки проекту, яка ідентична технології правового запозичення об'єкта згідно з нормативною процедурою.

Модельні процедури знайшли широке застосування і на міжнародному рівні, особливо в практиці Міжпарламентської асамблеї СНД, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Міжпарламентської організації Асоціації держав Південно-Східної Азії. Незаформалізований стиль творчого процесу дає змогу враховувати не лише нормативні реалії національних правових систем, а й ряд соціальних чинників: економічних, політичних та ін. У результаті на юридичній карті світу з'являються інтеграційні утворення типу Європейського Союзу, де інтегруються не лише нормативні елементи, а й соціальні засади суспільного життя різних країн і народів.

Інтегративні властивості механізму правового запозичення в цілому і його елементів зокрема дають змогу повернутися до ідеї «всесвітнього права», але вже іншого порядку, що реально враховує процеси зближення національних правових систем. Йдеться про інтеграцію постійних правових величин, а не про уніфікацію окремих норм, які, в свою чергу, стають наріжним каменем для інтеграції з мінімальним правовим результатом у майбутньому.

Раціональна інтеграція передбачає і раціональні підходи щодо її здійснення, основою чого є використання елементів, об'єктивно сформованих і тих, що формуються, які утворюють механізм правового запозичення, де сам процес правового запозичення виступає дієвим інструментом правової інтеграції.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Конституции* государств Европейского Союза / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; редколл. : Л. А. Окуньков и др. — М., 1997.
2. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. — М., 1997.
3. *Certoma G. L.* The Accusatory System v. The Inquisitorial System : Procedural Truth v. Fact? // *Australian Law Journal.* — 1982. — Vol. 56.
4. *Gonidec P.-F., Charvin R.* Relations Internationales. — Paris, 1984.
5. *Reddish M. H.* Federal Courts : Cases, Comments and Questions. — St. Paul, 1983.

#### Егоров О. В. **Формы и методы взаимосодії правовых систем сучасності**

**Анотація.** У рамках пропонованої лекції розглядаються основні проблеми, що відображають сутність методів і форм взаємодії правових систем сучасності. Аналізується основний інфраструктурний елемент об'єднувачих процесів — права інтеграція. Даний соціальний феномен розглядається крізь призму теоретичних положень «функціоналізму», «федералізму» та «транснаціоналізму». Визначається сутність правової інтеграції згідно з даними інтеграційними теоріями. Правова рецепція визначається як усвідомлена діяльність спеціальних суб'єктів щодо використання певних правових елементів іноземних систем у національному правовому середовищі. Формуються правила здійснення правового запозичення. Розглядаються доктринальні й нормативні компоненти механізму правового запозичення. Визначено три стадії проходження об'єкта правового запозичення на шляху впровадження в чужорідне правове середовище. Визначено процедурні засоби правового запозичення в сучасних умовах.

**Ключові слова:** права інтеграція, права рецепція, механізм правового запозичення, права система.

#### Егоров А. В. **Формы и методы взаимодействия правовых систем современности**

**Анотація.** В рамках пропонованої лекції розглядаються основні проблеми, що відображають сутність методів і форм взаємодії правових систем сучасності. Аналізується основний інфраструктурний елемент об'єднувачих процесів — права інтеграція. Даний соціальний феномен розглядається крізь призму теоретичних положень «функціоналізму», «федералізму» та «транснаціоналізму». Визначається сутність правової інтеграції згідно з даними інтеграційними теоріями. Правова рецепція визначається як усвідомлена діяльність спеціальних суб'єктів по використанню певних правових елементів іноземних систем у національному правовому середовищі. Формуються правила здійснення правового запозичення. Розглядаються доктринальні й нормативні компоненти механізму правового запозичення. Визначено три стадії проходження об'єкта правового запозичення на шляху впровадження в чужорідне правове середовище. Визначено процедурні засоби правового запозичення в сучасних умовах.

**Ключевые слова:** права інтеграція, права рецепція, механізм правового запозичення, права система.

#### Egorov A. **Forms and Methods of Contemporary Legal Systems Interaction**

**Summary.** Proposed lecture discusses the main challenges reflecting the essence of the methods and forms of interaction between the legal systems of today. Considered the basic infrastructure element of unifying processes — legal integration. This social phenomenon is seen through the lens of «functionalism», «federalism» and «transnationalism» theoretical positions. The essence of legal integration accordingly to these theories is defined. The legal reception is defined as a conscious activity of special subjects of the use of certain elements of foreign legal systems in the national legal environment. Rules of law borrowing are formulated. The author discusses the doctrinal and normative components of the mechanism of legal borrowing. Three phases of passing an object of legal borrowing to the introduction into a foreign legal environment are identified. Procedural means of legal borrowing in modern conditions are defined.

**Key words:** legal integration, legal reception, mechanism of legal borrowing, the legal system.