

С. А. Маркова-Мурашова<sup>1</sup>

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ПРАВА

На сегодняшний день аксиоматичным является тот факт, что одним из наиболее важных и определяющих является процесс глобализации, затрагивающий все сферы жизни современных государств и правовых систем. В силу огромного разнообразия мнений, определений, терминов, которые сопровождают процессы глобализации, и правовой в том числе, целесообразно, во-первых, определиться с терминологией; во-вторых, уяснить содержание процесса глобализации права и наметить дальнейшие тенденции ее развития.

Глобализацию права можно рассматривать с двух позиций: как сближение правовых систем современности и как усиление интернационализации национального права за счет приведения собственной правовой системы в соответствие с международными принципами, нормами и стандартами. При этом сам процесс глобализации может рассматриваться как благо, как зло или как неизбежное зло, к которому надо приспособиться и по возможности извлечь позитивную пользу для государства и правовой системы. С одной стороны, рассмотрение глобализации таким образом возвращает нас на примитивный уровень черное–белое, а с другой — для понимания сущности явления и прогнозирования развития событий и возможных последствий такая редукция представляется необходимой. Тем более что термин «глобализация» в последние десятилетия XX–XXI веков оброс таким шлейфом сложных для понимания, восприятия и даже произношения терминов, как «унификация», «модернизация», «конвергенция», «аппроксимация», «гармонизация», «локализация», «гибридизация», «аккультурация» и т. п.

А вместе с тем в них надо ориентироваться, для того чтобы за лесом увидеть деревья. Поэтому представляется важным единообразно понимать в теоретико-методологическом смысле понятия «глобализация», «гармонизация», «конвергенция», «аппроксимация» и сопутствующие им процессы и явления. При этом разные аспекты и оттенки этих понятий должны проявляться как раз при применении данных феноменов представителями различных наук, но не искажая истинного смысла категорий. Поэтому возникает проблема соотношения этих понятий, правомерности применения одного понятия вместо другого, их возможного сходства и различия. При этом у части ученых сложилось мнение, что разграничение и уточнение понятий и процедур не являются особой теоретико-методологической проблемой.

<sup>1</sup> Профессор кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета (Краснодар), доктор юридических наук, руководитель магистерской программы «Правовая система России в контексте взаимодействия с международным правом». Автор более 140 научных публикаций, в т. ч. монографий: «Правовая система России (феноменологический и типологический анализ)», «Правовая культура России в условиях глобализации», «Типологизация и систематизация в юридических науках: теория и практика»; статей: «Эволюция типов правового понимания в контексте генезиса национальной правовой системы России», «Conflicts Western and Non-Western Law in Conditions of Legal Convergence», «Contemporary understanding of Law», «Культура, право, экономика: современный вектор взаимодействия» и др.

Имеющее место разнообразие мнений по вопросу применимости в каждом конкретном случае терминов «глобализация», «конвергенция», «модернизация» вносит определенную неясность в проблему систематизации теоретических и практических знаний.

Однако самой важной угрозой для правовой науки и практики, на мой взгляд, является оправдание значимости и благодати процессов глобализации общечеловеческими проблемами и ценностями. Так, в коллективной монографии 2008 года, которая не является исключением, а просто иллюстрирует общую ситуацию, постоянно идет апеллирование к последним. Авторы пишут о том, что глобализационные процессы, происходящие в одной сфере жизнедеятельности человеческого сообщества, неизбежно влекут развитие подобных процессов и в других. Кроме того, закономерность развития данного процесса обусловлена и наличием комплекса *глобальных общечеловеческих проблем* (выделено мною. — С. М.), решение которых на национальном уровне правового регулирования попросту невозможно<sup>2</sup>. Рассуждая далее о глобальном нормативном комплексе, авторы вновь обращают внимание на тот факт, что объем данного комплекса будет возрастать, помимо прочих факторов, также и по мере обострения *круга проблем, имеющих общечеловеческое значение*<sup>3</sup>.

Приведенный устоявшийся штамп в отношении общечеловеческих проблем, ценностей и тому подобного заставляет задуматься о том, что же является антиподом этого некоего общего. Представляется, что это нечто индигенное; своеобразное; свое, отличное от других. И здесь вспоминаются работы немецкого философа права К. Шмитта, в ком одни видят «немецкого Гоббса XX столетия» и кого другие объявляют выдающимся государственным теоретиком<sup>4</sup>. Одной из философско-правовых позиций, на которых К. Шмитт строил свои концепции и выводы, была меткая характеристика формулы «друг–враг», определенное разделение на «своих» и «чужих», «наших» и «не наших». Важность этой формулы становится отчетливой, если понять, что, по его мнению, только исходя из политического, государство можно определить как политический статус народа: «Народ существует политически только в том случае, если он образует независимую политическую общность и если он при этом противопоставляет себя другим политическим общностям, как раз во имя сохранения своего собственного понимания своей специфической общности»<sup>5</sup>.

Пара «друг–враг», по К. Шмитту, есть основа политической идентификации, суть процесса вступле-

<sup>2</sup> Курчев В. С., Болотникова О. В., Герасимов Ю. А. Теоретические основы систематизации права в условиях глобализации / отв. ред. В. С. Курчев. Новосибирск, 2008. С. 48–49.

<sup>3</sup> Там же. С. 56.

<sup>4</sup> Willms B. Carl Schmitt — jüngster Klassiker des politischen Denkens? // Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt / hrsg. Quaritsch Helmut. Berlin, 1988. S. 577–597.

<sup>5</sup> Schmitt C. Der Begriff des Politischen (1927/1932). Berlin, 1963. S. 37.

ния человека в область политического<sup>1</sup>. К. Шмитт отмечал, что политика все еще требует, «чтобы вы сформировали вашу оппозицию как антагонистическую ко всему, во что вы верите. Это не является личным. Вы не должны ненавидеть вашего врага. Но вы действительно должны быть готовы победить его в случае необходимости»<sup>2</sup>. Разделение по принципу «друг–враг» относится прежде всего к области межгосударственных отношений. Следовательно, враг является совокупностью людей, которые к определенной группе не относятся и с которыми нет никакого обязательного общего законодательства и судебной практики. Не «враг», а именно «друг» состоит в большинстве случаев из членов народа, политическим статусом которого является государство.

Естественно, эту позицию можно критиковать за излишнюю прямоту, антигуманность и тому подобное, и ее критиковали, однако вряд ли кто-нибудь оспорит тот факт, что такое разделение на «наших» и «не наших» существовало всегда и у всех народов, причем как на уровне обыденного сознания, так и на политическом уровне. Оценивая в общем теорию «врага–друга», А. Дугин отметил, что «в реальности политическое разделение на “наших” и “не наших” существует во всех политических режимах и во всех народах. Без этого разграничения ни одно государство, ни один народ, ни одна нация не смогли бы сохранить своего особенного лица, не смогли бы иметь своего собственного пути, своей собственной истории»<sup>3</sup>.

Отвечая на критику своей позиции, К. Шмитт замечал: «если некто начинает выступать от имени всего человечества, от лица абстрактной гуманности, это означает на практике, что этот некто высказывает таким образом чудовищную претензию на то, что он лишает всех своих возможных оппонентов человеческого качества вообще, объявляет их вне человечества и вне закона и потенциально предполагает войну, доведенную до самых страшных и бесчеловечных пределов»<sup>4</sup>.

Перефразируя слова А. Дугина применительно к процессам глобализации, следует помнить, что к самым страшным последствиям приводит не реалистическое признание качественной специфики существования того или иного народа, государства, правовой системы, которые всегда предполагают деление на «наших» и «не наших», но именно стремление к насильственной универсализации, к втискиванию наций и государств в клетки утопических концепций «единого и однородного человечества», лишённого всяких органических и исторических различий<sup>5</sup>.

Возвращаясь к проблеме терминологии, следует заметить, что наиболее значимыми для раскрытия содержания глобализации права являются такие термины, как «гармонизация», «аппроксимация», «конвергенция». На основе изучения трудов отечественных и иностранных коллег можно сделать сле-

дующие выводы в отношении понимания ими обозначенных терминов.

Глобализация как явление — это многоаспектная, разноуровневая и вместе с тем системная интеграция разнообразных общемировых идей, принципов, ценностей, государственных, правовых, экономических, духовно-культурных и общественно-политических отношений, связей, институтов, направленная на постепенное создание гармонично сочетающей интересы всех национальных государств глобально-системной целостности<sup>6</sup>.

Глобализация права — это результат воздействия на правовую сферу глобализации как явления, состоящий из ряда взаимосвязанных элементов, которыми являются гармонизация права, аппроксимация права, конвергенция права.

Гармонизация права — это намерение, цель объединить, согласовать, привести к общему пониманию нормативно-правовые акты, правовые институты и практику правоприменения.

Аппроксимация права — это конкретный результат сближения правосознания, правотворчества и правоприменения в соответствии с гармонизацией как целью.

Конвергенция права — это процесс сближения, протекающий в определенных формах, результатом которого является аппроксимация права.

При этом формами конвергенции являются институционализированный законодательный и судебный процесс (когда сближение происходит в результате издания директив и инструкций либо посредством действия прецедентного права судов сообщества) либо объединение правил посредством добровольного действия (в силу простоты их применения и эффективности (обыкновения, традиции)). Это действие, в свою очередь, может выражаться в различных формах, таких как: рецепция нормативно-правового акта или его части одного правопорядка в другой; взаимный процесс обучения среди наднациональных и государственных судов; сравнительный анализ эффективных норм права и методов правоприменителями; процесс преподавания и изучения права.

Национальная правовая система России активно включается во всеобщий процесс правовой конвергенции строя и совершенствует свое внутреннее право, так как от внутреннего права в значительной мере зависят цивилизованное осуществление международных отношений и функционирование международной системы и правопорядка в целом. Прежде всего это касается нормативной составляющей. Многие нормы и институты были реципированы из европейского права. Это вызывает у ряда специалистов негативную реакцию, они предполагают, что при реформировании правовой системы следовало бы больше внимания уделить русской правовой истории, а не пересаживать законы из иностранных правовых систем на русскую почву. Однако с подобной позицией нельзя полностью согласиться.

<sup>6</sup> Котковец С. П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 18.

<sup>1</sup> Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. Т. 1, № 1. С. 40–45.

<sup>2</sup> Schmitt C. Op. cit. S. 27.

<sup>3</sup> Дугин А. Карл Шмитт: 5 уроков для России // Философия права. 2000. № 2. С. 77.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

Во-первых, по той причине, что принятие законов, адекватных реально существующим отношениям, будет означать нормативное закрепление неправового характера последних, так как российские граждане и организации относятся к правовым нововведениям с изрядной долей скептицизма и предпочитают неформальные способы обеспечения своих интересов официальным.

Во-вторых, если правовые системы, отличные от российской, предлагают лучшие нормы, поскольку они более развиты и прошли проверку временем, то почему бы их и не заимствовать. Опасения по поводу того, что под угрозой может оказаться целостность национальной правовой системы, на мой взгляд, не выдерживают никакой критики и имеют больше политический, нежели реальный правовой и экономический интерес. Заимствованные нормы и институты не представляют угрозы идентичности национальной

правовой системы по ряду причин. Первое: они действуют не самостоятельно, а в совокупности с нормами и институтами, исторически сложившимися в российской правовой системе; второе: огромное значение имеет процесс реализации норм, а он может различаться; третье: идет не прямое заимствование норм, прежде всего они пропускаются через российское правосознание, используются в отношениях между российскими гражданами, видоизменяются с учетом действующей правовой действительности и применяются на территории России.

Это естественные процессы заимствования и сближения, как образно отметил некогда Иеринг: «Никто не станет привозить издалека такое же или даже лучшее, что он имеет у себя на родине, но только глупец станет отказываться от хинной коры по причине того, что она выросла не на его поле»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения / пер. с нем. под ред. Б. М. Гонгало. Екатеринбург, 2000. С. 25.