

А.И. Кривенький

К вопросу о понятии и признаках глобального права

Статья посвящена рассмотрению понятия и признаков глобального права на основе достигнутого уровня в развитии теории современного позитивного права. Проведен анализ трех самых общих, устоявшихся в юридической науке определений права применительно к глобальному праву и анализ тех признаков права, которые зависят от деятельности неправительственных международных организаций, занимающихся унификацией *lex mercatoria* (обычаи торгового оборота) и «мягкого права». Действие данных источников торговых обычаев и «мягкого права» рассматривается на примере их применения в регулировании международных частноправовых отношений.

Ключевые слова: правопонимание; позитивное право; унификация; международное частное право; международное право; глобальное право.

Достигнутый уровень развития юридической науки, в частности теории права, позволяет ставить на обсуждение юридической общественности основополагающие проблемы будущего глобального права, в том числе вопросы о понятии и признаках этого пока еще непознанного феномена. Правовая глобалистика как процесс формирования новой общемировой системы правовых норм, справедливо полагает А.Д. Урсул, «все же сменит свое название на “глобальное правоведение” или продолжит глобальные исследования в этом направлении» [10: с. 118].

На этом пути нас не может ограничивать тот факт, что вопрос понятия права и другие принципиально важные определения, зависящие от него, пока полностью не разрешены в современной юридической науке. Так, И. Кант не без оснований утверждал, что вопрос о том, что такое право, может смутить правоведа. Его может смутить и то, каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различить правое и неправое (*Justum et iniustum*) [3: с. 251]. Это «останется для него тайной, если он хоть на время не оставляет указанные эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме» [3: с. 251].

Существует множество подходов при определении понятия права. Но если проанализировать историю правовой мысли и обобщить все разнообразие взглядов и представлений о праве, то можно выделить три основные тенденции в правопонимании: 1) позитивно-нормативную; 2) естественно-правовую (философско-доктринальную); 3) социологическую. Все остальные вариации

определения этого понятия в правопонимании так или иначе укладываются в приведенную классификацию. В аналогичной степени проблемы неопределенности в правопонимании относятся и к глобальному праву, тем более что оно еще не сформировалось, а представляет собой скорее совокупность нормативно-правовых блоков, чем систему. Это такие блоки, как международное право и 193 национальные правовые системы, находящиеся во взаимосвязи и взаимозависимости. Например, публичная сфера во всех странах регулируется по образцу либо романо-германской, либо англо-американской правовой семьи [1: с. 12].

Вот почему в рамках рассматриваемой проблемы мы считаем малопродуктивным излагать исторически сложившиеся подходы к определению права, экстраполируя их на глобальное право в том состоянии, в котором оно находится в настоящее время. Но вот такие общие определения права, с которыми на протяжении столетий свыклись и в которые поверили люди, как: «право — это формальное равенство», «право — это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей», «право — это всеобщая справедливость», следует рассмотреть применительно к глобальному праву, несмотря даже на то, что, как замечает М.Н. Марченко, «такого рода “понимания” права и его определения весьма односторонни, абстрактны и чрезвычайно общи» [7: с. 75].

Почему мы считаем целесообразным и полезным анализировать данные понятия права в отношении глобальной системы права?

Во-первых, такого рода подходы к определению права подчеркивают его объективную необходимость для человеческого сообщества и в пределах государств, и в ходе их взаимодействия, т. е. в пределах мира в целом. Во-вторых, использование такого рода общефилософских определений права и правопонимания не вызывает разногласий и устраивает практически всех. В-третьих, в качестве критериев они широко используются как изначальные во всем процессе познания правовой материи шага и как своего рода общесоциальные ориентиры в дальнейшем ее исследовании.

Если при всем разбросе мнений о том, что такое право, с которым ежеминутно, ежечасно и ежедневно мы сталкиваемся в повседневной жизни, оно тем не менее определяется как «совокупность, а точнее — *система норм или правил поведения*» [7: с. 85], то, логически рассуждая, мы вправе поставить вопрос, а может ли быть иным глобальное право.

Большинство авторов, активно работающих в сфере формирования глобального права, определяют правовую глобализацию как процесс формирования новой, общемировой системы правовых норм, организующих и обеспечивающих глобальное межгосударственное взаимодействие в различных сферах жизни современного общества, в процессе которого международное право, национальное право, а также право международных хозяйственных объединений оказываются в состоянии тесной взаимозависимости. В других парадигмах

глобального права за основу также взята система юридических норм. Никто из исследователей не отождествляет глобальное право с естественным правом, в то время как с правом позитивным отождествляют практически все. При этом подчеркивается, что, например, в англо-американской семье возрастает роль статутов, в романо-германской — судебных прецедентов, в религиозных правовых семьях — законов и подзаконно-нормативных актов, и при этом во всех них, как правило, признаются и используются нормы международного права — международных договоров [1: с. 2].

Думаем, что с учетом сказанного мы вправе хотя и осмотрительно, но все же экстраполировать существующее рабочее определение понятия права, а также основные признаки позитивного права на формирующееся глобальное право.

Отечественные и зарубежные авторы практически единодушно выделяют следующие признаки современного права:

- а) системность и упорядоченность;
- б) нормативность;
- в) императивный государственно-волевой, властный характер;
- г) общеобязательность и общедоступность;
- д) формальная определенность;
- е) проявление в качестве всеобщего масштаба и равной меры по отношению ко всем индивидам;
- ж) обладание регулятивным характером;
- з) всесторонняя (с помощью государственных и негосударственных институтов) обеспеченность и гарантированность [7: с. 85].

Как представляется, особые изменения происходят в процессе формирования элементов глобального права в третьем (п. в) и последнем (п. з) признаках. Известный специалист по проблеме глобализации А.Н. Чумаков полагает, что «основанием глобального права станет глобальное общество и “глобальное” государство, проблема построения которого, очевидно, станет одной из важнейших задач третьего тысячелетия» [12: с. 34]. По логике вещей именно такое «глобальное» государство будет обеспечивать все признаки права, в их числе — императивный государственно-волевой властный характер глобального права и его гарантированность. Что же касается негосударственных институтов, участвующих в обеспеченности и гарантированности глобального права, то, надо полагать, эти институты будут выполнять роль институтов всеобщего гражданского общества. Оно, как полагают исследователи, также станет результатом сферы интеграции общественных отношений и институтов, существующих в системе гражданских обществ современного мира, и тех новых, которые могут сформироваться на путях глобализации общественных отношений.

Представляется, что в системе глобального права роль и значение негосударственных институтов и регулирование с применением *lex mercatoria* (единообразных устойчивых правил (обычаев), сложившихся в практике, например, международной торговли, но не имеющих обязательной юридической

силы) и «мягкого права», будут занимать гораздо большее место, чем в современном позитивном праве.

Особенно ясно это видно на примере правового регулирования международных частноправовых отношений. Под воздействием глобализации общественных отношений частное право не может замыкаться в рамках только национальных правовых систем. В особенности это характерно для международного частного права, которое регулирует частноправовые отношения, выходящие за пределы государств, т. е. в межгосударственном пространстве. «В силу своих функций по установлению компромисса между различными правопорядками и тесного взаимодействия с международным публичным правом международное частное право сближает правовые системы, способствуя их интернационализации и гармонизации» [5: с. 22].

Что же касается существующих взглядов на *lex mercatoria* и «мягкое право» как на квази- и субправовые источники, широко применяемые в международном частном праве (МЧП), то это вовсе не значит, что современная юридическая наука «не в состоянии объяснить и прогнозировать новые явления в правотворчестве и юридической практике» [4: с. 64]. В отечественной и зарубежной юридической литературе более продуктивным стало иное понимание, не исключающее, а предполагающее в необходимых случаях правового регулирования переплетение норм «жесткого» и «мягкого» права. А.В. Демин уточняет это положение, подчеркивая, что данные нормы «ассоциируются, взаимодополняют друг друга, образуя гибридные нормативные режимы, институты, нормативно-логические конструкции» [2: с. 105], которые особенно полезны на случай пробелов в праве.

Предполагаем, что в глобальном праве, когда роль и значение институтов гражданского общества в правотворчестве возрастет, применение актов неофициальных кодификаций в регулировании расширится и станет обычным. Сегодня такие акты являются результатом деятельности Института частного права (УНИДРУА), Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Всемирной организации бизнеса, Международной федерации инженеров-консультантов, Торгово-промышленного объединения 18 европейских стран, Международной торговой палаты и др. Акты данных организаций имеют форму типовых контрактов, комплектов правил общих условий отдельных видов договоров, типовых форм документации, общих условий поставки товаров, унифицированных правил и обычаев и т. п.

Ученые, исследующие глобальное право, считают, что в ходе правовой глобализации активно развивается процесс интеграции посредством заимствования норм. Причем именно заимствование обогащает системы права. Ю.А. Тихомиров полагает, что интеграция формально-юридических источников происходит в формах сближения, гармонизации, унификации, стандартизации и имплементации. В сфере глобализации международных хозяйственных связей, достигших уже в наше время высокой степени интеграции, «взаимопроникновение норм,

иностранный права, правовых идей и решений через их воспроизведение в заключаемых международных договорах, — пишет Н.Г. Семилютина, — в науке получило название диффузии права» [9: с. 134]. Причем заметным становится влияние на формирование воли национального законодателя посредством инфузии тех же принципов УНИДРУА некоторыми национальными правовыми системами [11: с. 46]. Что же касается принципов европейского договорного права, то оно давно инкорпорировано в законодательство стран — членов Евросоюза [8: с. 138].

Но, как полагает Н.И. Красноярова, понятие диффузии «не охватывает всей динамики этапов и объема верификационной работы создателей внешненациональных правовых текстов высокого уровня, применение которых в актуальной редакции, к тому же с включенными в их состав постатейными комментариями, безусловно, снижает неопределенность трансграничных отношений» [4: с. 65], что как раз и является постоянной заботой участников таких отношений.

Подчеркивая важное значение такой формы унификации, как Принципы УНИДРУА, заметим, что вряд ли их можно признать новой формой нормотворчества, «якобы конкурирующей с международным договором, содержащим унифицированные нормы материального права» [4: с. 65]. Но тем не менее переплетение «жестких» норм международных договоров и обычаев торгового оборота, к которым, безусловно, принадлежат Принципы УНИДРУА, в ходе глобализации международных экономических отношений сомнению не подлежит. В.Ф. Яковлев верно заметил по этому поводу: без установления оптимального соотношения между публичным и частным правом «скольнибудь совершенного механизма регулирования экономических отношений нет и быть не может» [13: с. 200]. Оставаясь по своей природе международными, Принципы УНИДРУА, правила других международных организаций подобного рода широко используются для регулирования частноправовых отношений трансграничного характера, в громадном количестве складывающихся между субъектами разных государств. Международное бизнес-сообщество очень чувствительно к таким поворотам в глобализации правовых отношений. Поэтому объяснимым является перемещение его интереса при регулировании тех же трансграничных коммерческих отношений «в сторону общих принципов, стандартных правил международной торговли» [4: с. 65].

В итоге подчеркнем следующее: на примере анализа самых общих определений права и проявления двух его признаков (императивный государственно-властный характер права, обеспеченность и гарантированность права) в результате деятельности негосударственных институтов в сфере МЧП можно предполагать, что уже сегодня подобные контуры глобального права проявляются вполне определенно.

Литература

1. Богатырев В.В. Глобализация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир: ФСИН России. 2012. 12 с.

2. *Демин А.В.* Бинарный подход против относительной нормативности: к дискуссии о «мягком праве» // *Закон*. 2014. № 6. С. 105.
3. *Кант И.* Метафизика права. История политических и правовых учений: хрестоматия / под ред. О.Э. Лейста. М.: Зерцало, 2000. 251 с.
4. *Красноярова Н.И.* Акты международной частноправовой унификации, содержание конструкции защиты прерогативы кредитора // *Евразийский юридический журнал*. 2015. № 10 (89). С. 64.
5. *Кривенький А.И.* Вопросы теории и методологии становления глобального права и его влияние на защиту прав человека (тезисы доклада) // *Права и свободы человека и гражданина теоретические вопросы и юридическая практика: материалы ежегодной Международной научной конференции памяти Ф.М. Рудинского (23 апреля 2015 г., МГПУ)*. Рязань: Изд-во «Концепция», 2015. С. 221.
6. *Мажорина В.М.* Современные тенденции развития права международной торговли. // *Журнал российского права*. 2014. № 4. С. 122.
7. *Марченко М.Н.* Теория государства и права. 2-е изд. М.: Изд-во Проспект, 2009. С. 85.
8. *Муратова О.В., Цирина М.А., Власова Н.В.* Проблемы унификации международного частного права в современном мире // *Журнал Российского права*. 2014. № 3. С. 138.
9. *Семилютин Н.Г.* Глобализация международных хозяйственных связей, информационные технологии и выход на новый уровень диффузии права // *Журнал российского права*. 2015. № 5. С. 134.
10. *Урсул А.Д.* Глобальные исследования и глобализация науки // *Вопросы философии*. 2013. № 11. С. 118.
11. *Уруджу И.* Восприятие распространенного: четыре круга распространенного, воспринятого в правовой системе Турции // *Журнал зарубежного и сравнительного правоведения*. 2014. № 1. С. 46.
12. *Чумаков А.Н.* Теоретико-методологические основания исследования процессов глобализации // *Век глобализации*. 2013. № 2. С. 34.
13. *Яковлев В.Ф.* Экономика. Право. Суд. М.: Наука; Интерпериодика, 2003. 200 с.

Literatura

1. *Bogaty'rev V.V.* Globalizaciya prava: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Vladimir: FSIN Rossii. 2012. 12 s.
2. *Demina A.V.* Binarnyj podxod protiv otnositel'noj normativnosti: k diskussii o «myagkom prave» // *Zakon*. 2014. № 6. S. 105.
3. *Kant I.* Metafizika prava. Istoriya politicheskix i pravovy'x uchenij: xrestomatiya / pod red. O.E'. Lejsta. M.: Zerczalo, 2000. S. 251.
4. *Krasnoyarova N.I.* Akty' mezhdunarodnoj chastnopravovoj unifikacii, sodержanie konstrukcii zashhity' prerogativy' kreditora // *EvrAzijskij yuridicheskij zhurnal*. 2015. № 10 (89). S. 64.
5. *Kriven'kij A.I.* Voprosy' teorii i metodologii stanovleniya global'nogo prava i ego vliyanie na zashhitu prav cheloveka (tezisy' doklada) // *Prava i svobody' cheloveka i grazhdanina teoreticheskie voprosy' i yuridicheskaya praktika: materialy' ezhegodnoj Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii pamyati F.M. Rudinskogo (23 aprelya 2015 g., MGPU)*. Rjazan': Izd. «Konceptiya», 2015. S. 221.
6. *Mazhorina V.M.* Sovremenny'e tendencii razvitiya prava mezhdunarodnoj torgovli // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2014. № 4. S. 122.

7. *Marchenko M.N.* Teoriya gosudarstva i prava. 2-e izd. M.: Izd. Prospekt, 2009. 85 s.
8. *Muratova O.V., Cirina M.A., Vlasova N.V.* Problemy' unifikacii mezhdunarodnogo chastnogo prava v sovremennom mire // Zhurnal Rossijskogo prava. 2014. № 3. S. 138.
9. *Semilyutina N.G.* Globalizaciya mezhdunarodny'x khozyajstvenny'x svyazej, informacionny'e texnologii i vy'xod na novy'j uroven' diffuzii prava // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 5. S. 134.
10. *Ursul A.D.* Global'ny'e issledovaniya i globalizaciya nauki // Voprosy' filosofii. 2013. № 11. S. 118.
11. *Urudzhu I.* Vospriyatie rasprostranennogo: chety're kruga rasprostranennogo, vosprinyatogo v pravovoj sisteme Turcii // Zhurnal zarubezhnogo i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2014. № 1. S. 46.
12. *Chumakov A.N.* Teoretiko-metodologicheskie osnovaniya issledovaniya processov globalizacii // Vek globalizacii. 2013. № 2. S. 34.
13. *Yakovlev V.F.* E'konomika. Pravo. Sud. M.: Nauka; Interperiodika, 2003. 200 s.

A.I. Krivenky

To the Question of the Concept and Characteristics of Global Law

The article examines a notion and features of the global right on the base of the modern level in developing a theory of positive law. The analysis of three most general and regular for jurisprudence notions of the law in the contest of the global law, on one hand, and the analysis of those features of the law which depend on the activities of the international non-governmental organizations dealing with unification of *lex mercatoria* and “soft power”, on the other hand, are carried out. The action of given sources of trade customs and “soft power” is considered by the example of their implementation in the regulation of international private law relations.

Keywords: law comprehension; positive law; unification; private international law; international law; global law.