

# Правовые инструменты сближения национальных правовых систем на примере гражданского процессуального права

К. Л. Брановицкий

**Для цитирования:** Брановицкий К. Л. Правовые инструменты сближения национальных правовых систем на примере гражданского процессуального права // Правоведение. 2018. Т. 62, № 4. С. 606–624. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2018.402>

В статье предлагается обзор существующих в мире правовых инструментов сближения гражданского процессуального права, а также определяются основные понятия в данной сфере (сближение, гармонизация, унификация). Автор подробно анализирует преимущества и недостатки каждого инструмента сближения, приводит актуальные примеры их использования. Многообразие правовых инструментов сближения права позволяет проследить в исторической перспективе развитие процесса сближения гражданского процессуального права (от рецепции римского права к Принципам трансграничного гражданского процесса 2004 г.), что дает возможность увидеть, насколько гибким способен быть данный процесс в зависимости от провозглашаемых государствами, международными организациями, научными коллективами целей сближения. Гибкости процессу придает его объект — право в социальном понимании, а также учет экономических, социальных и культурных составляющих государств — участников процесса сближения. Фокус внимания на гражданском процессуальном праве связан с действующим в международном гражданском процессе принципом *forum shopping* с одной стороны и недопустимостью масштабной конкуренции правовых (судебных) систем в рамках интеграционных объединений с другой. Изучение современных интеграционных процессов показывает, что такие явления, как рост внутреннего рынка и провозглашение свободы движения услуг и капитала, так или иначе ведут к сближению гражданского процессуального права соответствующих государств. Недопустимо ограничение внутренней торговли вследствие сильно разнящихся норм и правил доступа к правосудию. Сопоставимые положения процессуального законодательства отдельных государств — участников интеграционного объединения о защите прав и законных интересов в порядке гражданского судопроизводства не менее важны, чем сопоставимые нормы материального права. Имеющийся опыт европейской интеграции, в которой снятие барьеров в судебной защите прав граждан и организаций, обеспечение реальной доступности правосудия для всех участников интеграционного объединения стали базовыми и начальными элементами построения единого правового пространства, выступает наглядным тому подтверждением. Анализ преимуществ и недостатков разнообразных правовых инструментов сближения, а также включение сферы гражданского процессуального права в перечень направлений сближения должны войти в актуальную повестку евразийской интеграции. Сегодня в отечественной процессуальной науке почти полностью отсутствует дискуссия по вопросу об адекватной модели сближения правовых систем государств — членов Евразийского экономического союза, о преимуществах и недостатках правовых инструментов сближения, предлагаемых в учредительных документах. Такое положение только повышает значимость научных исследований в данной сфере, построенных на базе сравнительно-

---

Брановицкий Константин Леонидович — д-р юрид. наук, доц., Уральский государственный юридический университет (УрГЮУ), Российская Федерация, 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21; [k.branovitsky@gmail.com](mailto:k.branovitsky@gmail.com)

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2019

правового подхода, а также важность широкого научно-практического обсуждения возникающих проблем.

*Ключевые слова:* сближение права, сближение гражданского процесса, правовые инструменты сближения, согласованное правотворчество, рецепция права, трансплантация права, международный договор, модельный закон.

## Введение

В континентальной правовой традиции идеи сближения правовых систем традиционно воспринимались скорее как нечто позитивное, то, к чему нужно стремиться. Наличие же непохожих друг на друга конкурирующих правопорядков трактовалось как признак их несовершенства. Подчеркивалось, что абстрактный идеал «единства права во всем мире» есть не что иное, как утопия и далеко не самая прекрасная мечта<sup>1</sup>. Против реализации подобной утопии выступает социальная сущность права, которое отражает многообразие природных, экономических и культурных особенностей. До тех пор, пока между государствами сохраняется разнообразие, а объективные потребности в едином регулировании отсутствуют, подобного рода устремления не обоснованы ни с точки зрения экономики, ни с точки зрения здравого смысла.

Само стремление к созданию схожих норм права знакомо континентальной традиции достаточно давно. Еще в XVI в. известный математик Блез Паскаль высмеивал такое право, по которому регулирование на одном из берегов реки (в ущерб другому) объявлялось справедливым и единственно верным<sup>2</sup>. Вслед за ним Вольтер называл *étrange barbarie*<sup>3</sup> ситуацию, когда путешественный по королевству на каждой станции вынужден менять не только лошадей, но и право<sup>4</sup>.

В XIX в. идеи сближения права частично восторжествовали, прежде всего на национальном уровне, через кодификацию гражданского права во Франции (1804 г.), Италии (1865 г.), Швейцарии (1881 г.) и Германии (1896 г.). Одной из причин этого можно считать то, что на определенном этапе развитие права стало пониматься через его объединение.

Возникновение феномена глобализации определялось комбинацией экономических, социокультурных, политических и биологических факторов. Все эти факторы несут антропогенный характер, что обуславливает значительные изменения с социальными регуляторами, в первую очередь юридическими<sup>5</sup>. Глобализация в мире неизбежно ведет к интернационализации права.

Процесс глобализации также связан с правовой универсализацией. Право как социальной регулятор все более испытывает на себе последствия глобализации — национальные правовые системы воспринимают общие стандарты и тем

---

<sup>1</sup> *Wieland K. Rechtsquellen und Weltrecht // Recueil d'Etudes sur les sources du Droit en l'honneur de Francois Geny. Paris, 1934. Vol. III. P. 471.*

<sup>2</sup> «Plaisante Justice, qu'une rivière borne! Vérite au-deçà des Pyrénées; erreur au-delà» (*Pascal B. Pensées. Paris, 1977. I. 56 (Fragment 56)*).

<sup>3</sup> «Странное варварство» (здесь и далее термины и цитаты из источников даются в переводе автора).

<sup>4</sup> Так, в одном из вымышленных диалогов между адвокатом и клиентом (истцом в процессе) Вольтер приводит слова адвоката о том, что процесс можно было бы выиграть в два счета, родись его подопечный не в Гине (*Guignes*), а в двух милях дальше — в Мелене (*Melun*) (*Voltare. Dialogues et anecdotes philosophiques. Paris, 1966. P. 8–12*).

<sup>5</sup> См. об этом: *Безбородов Ю. С. Методы и формы правовой конвергенции в международном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2019. С. 65.*

самым универсализируются. Кроме того, глобализация требует изменений в праве, что проявляется в сближении<sup>6</sup>. Право реагирует на процессы глобализации как раз сближением.

## Правовые инструменты сближения

Процесс сближения правовых систем и универсализация правового регулирования реализуются с помощью различных методов — гармонизации, унификации и интеграции<sup>7</sup>. Указанные методы обладают набором правовых инструментов, с помощью которых достигаются цели по созданию в будущем в национальном праве новых правовых норм (унификация и гармонизация) и готовых норм в настоящем (интеграция).

Таким образом, инструменты сближения представляют собой составную часть многогранного процесса сближения правовых систем. Последний, будучи антиподом конкуренции, но не исключая ее, возможен только при наличии совокупности целого ряда факторов, как то: политическая воля, доверие государств, историческая общность, единство экономических и правовых целей и т. д. Правовые инструменты выступают лишь правовым средством достижения той или иной степени сближения правопорядков<sup>8</sup>.

При дальнейшем рассмотрении отдельных правовых инструментов сближения гражданского процесса акцент будет сделан не на доктринальном определении понятий и правовых конструкций, а на их сущностном и практическом значении применительно к сфере рассматриваемых отношений.

**1. Международный договор.** Классическим правовым инструментом сближения права является международный договор. Государства посредством переговоров, подписания и ратификации договора выступают здесь главными действующими лицами. В связи с тем, что ратификация международного договора в большинстве стран находится в компетенции национального парламента, последнее слово о вступлении его в силу остается именно за парламентом<sup>9</sup>.

Наиболее масштабные и значимые проекты сближения права в сфере гражданского процесса были реализованы с помощью данного инструмента, путем заключения многосторонних международных соглашений. Только в рамках такой международной организации, как Гагская конференция по международному частному праву, работа по сближению процессуального права, начатая в 1905 г. принятием Гагской конвенции по вопросам гражданского процесса, после принятия Гагской конвенции о соглашениях по выбору суда 2005 г. имеет уже 100-летнюю историю.

В то же время в качестве наиболее эффективного варианта сближения права указанный инструмент давно уже не рассматривается из-за наличия трех серьезных недостатков: 1) он требует множества компромиссов; 2) излишне политизирован; 3) слишком медлен. Однако все эти недостатки по большей части присущи одному из этапов заключения международного договора — подготовке его проекта.

<sup>6</sup> См. об этом: *Безбородов Ю. С.* Указ. соч. С. 86.

<sup>7</sup> См. об этом: Там же. С. 134.

<sup>8</sup> В отечественной правовой доктрине подчеркивается, что сближение есть деятельность или процесс, целью которого выступают создание, введение в действие и обеспечение применения сходных или идентичных правовых предписаний, обеспечивающих стирание различий в правовой регламентации отношений определенного типа для удобства осуществления трансграничных отношений. Подробнее см.: *Бахин С. В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 19.

<sup>9</sup> См. об этом: *Ipsen K.* *Völkerrecht.* 6 Aufl. München, 2014. S. 402.

Политизированности данному инструменту сближения права придает то, что представители договаривающихся сторон действуют исключительно в рамках полномочий и указаний главы государства или министра иностранных дел, при обсуждении конкретных вопросов зачастую преобладают политические мотивы, а не предметная аргументация. Кроме того, зачастую даже само обсуждение, казалось бы, конкретных вопросов (сроков, полномочий и т. д.) осуществляется с позиций как оценки политического режима и легитимности противоположной стороны, так и собственной культурной парадигмы.

С первым недостатком тесно связан следующий — компромиссность итогового текста, который нередко оказывается далек от наиболее профессионального решения по конкретному вопросу. Компромиссный характер международного договора, особенно если это результат компромисса множества сторон (при многосторонних соглашениях), порождает, в свою очередь, сложность любого последующего изменения текста принятого документа. С учетом скорости развития гражданского оборота, потребностей в периодическом обновлении и совершенствовании отдельных правовых институтов данный инструмент из-за его неповоротливости напоминает некую правовую «окаменелость».

Вместе с тем анализируемый инструмент обладает и рядом достоинств. Прежде всего, это некоторая гарантия единства текста международного договора и последующих изменений национального законодательства. По общему правилу государства после ратификации договора не могут вносить при его имплементации произвольные изменения в национальное право частично или изменять текст норм такого соглашения (при их наличии).

**2. Мягкое право (*soft law*) и модельное регулирование.** Мягкое право, или *soft law*, возникает без всякого участия национальных законодателей и адресовано даже не им, а, скорее, частным участникам делового оборота. Работой по подготовке таких правил занимаются международные негосударственные правовые институты (например, *Chambre de commerce internationale*, ССI). Однако сближение права с помощью данного правового инструмента значительно осложнено, поскольку требует от национального законодательства допуск усмотрения (право выбора) для частных субъектов в сфере, где принимается мягкое право.

Гражданское процессуальное право нельзя назвать той отраслью, где широко допускается включение в процессуальные отношения типовых договорных конструкций мягкого права, поскольку большинство процессуальных норм имеет обязательный характер. Широко применяемый в частном праве принцип свободы договора в гражданском процессе отсутствует, а некоторая свобода сторон возможна лишь в рамках принципа диспозитивности. Кроме того, применение тех или иных готовых процессуальных конструкций мягкого права неизбежно столкнется с действием *lex fori*, (*лат.* закон страны суда) что означает рост неопределенности правового результата.

С учетом изложенного сближение процессуального права разных стран с помощью данного правового инструмента реально возможно только при трансформации мягкого права в национальные процессуальные нормы, а предоставление сторонам большей договорной свободы в определенных сферах гражданского процесса могло бы способствовать более широкому использованию мягкого права в процессуальных отношениях.

Говоря о мягком праве, создаваемом частными институтами для частных участников делового оборота, не следует забывать о втором его проявлении, когда на место частных лиц вступают государства. Речь идет о принятии так называемых модельных законов, аудиторией которых выступают как раз государства. В отличие от международных договоров, допускающих возможность национального законодате-

ля выбирать из двух вариантов (ратифицировать или не ратифицировать договор), модельные законы позволяют законодателю по собственному усмотрению и политическому настроению модернизировать, частично имплементировать нормы модельных законов.

Несмотря на сомнения некоторых известных ученых в эффективности данного правового инструмента из-за необязательности их исполнения государствами, существуют примеры, опровергающие подобный скепсис. Так, одним из наиболее успешно действующих в сфере гражданского процесса выступает Модельный (типовой) закон Комиссии ООН по праву международной торговли (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*) о международном торговом арбитраже 1985 г.<sup>10</sup>, который послужил прообразом для реформирования многих национальных законодательств в сфере арбитражного (третейского) разбирательства<sup>11</sup>.

2.1. *Проект европейского Гражданского процессуального кодекса (Марсель Шторм)*. Начало работы по подготовке проекта европейского Гражданского процессуального кодекса (далее — европейский ГПК) принято связывать с частной инициативой Марселя Шторма, высказанной на заседании Международного конгресса процессуального права в 1987 г. (Утрехт, Нидерланды), о создании экспертной рабочей группы из ученых-процессуалистов для разработки европейского модельного закона о гражданском процессе. Предложение было поддержано, в состав группы вошли 12 профессоров.

В 1993 г. был представлен проект правового акта<sup>12</sup>, состоящий из 14 разделов и 127 статей, о сближении судебного разбирательства и исполнительного производства государств — членов ЕС, который в литературе получил название проекта европейского ГПК. Итоговый документ сильно отличался от того, что Европейская комиссия желала получить на выходе, т.е. от чего-то, напоминающего принятый в 1988 г. Иberoамериканский модельный Гражданский процессуальный кодекс<sup>13</sup> (далее — Иberoамериканский ГПК). Рабочая группа при подготовке документа сконцентрировалась на тех институтах гражданского процесса, в которых, по их мнению, в силу общих для большинства государств-членов правил правового регулирования возможны сближение и гармонизация.

Анализ содержания проекта показывает, что назвать данный документ кодифицированным актом можно с большим трудом — скорее, он представляет собой перечень институтов гражданского процесса, в которых в одних случаях возможно сближение, в других требуется реформирование отдельных национальных процессуальных правил (т.е. носит достаточно фрагментарный характер).

Не менее важно обратить внимание на то, что не было включено в проект, — это принципы гражданского процесса, а также вопросы судебной компетенции и судебной организации (данные вопросы, по мнению составителей, могли бы затронуть суверенитет государств<sup>14</sup>).

Одним из наиболее значимых результатов работы следует считать разд. 11 (приказное производство). Рабочая группа под руководством М. Шторма в преамбуле

---

<sup>10</sup> URL: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf) (дата обращения 25.02.2019).

<sup>11</sup> См. об этом: Зыков Р. О. *Международный арбитраж в Швеции: право и практика*. М., 2014.

<sup>12</sup> Первоначальный проект на английском и французском языке см.: Storme M. *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union Europeenne: Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht, 1994.

<sup>13</sup> Впрочем, итоговый документ отличался и от начального представления членов самой рабочей группы 1988 г., когда было сделано предварительное заключение о необходимости создания именно кодифицированного акта — европейского ГПК.

<sup>14</sup> Storme M. *Op. cit.* P. 39, 57.

к этому разделу<sup>15</sup> вновь обратила внимание научной общественности на то, что успешное функционирование внутреннего рынка ЕС требует наличия особого вида производства для предположительно бесспорных денежных требований, отличного от обычного искового производства. Данный вид производства должен быть более быстрым и дешевым. То обстоятельство, что не всем правопорядкам государств-членов знакомо приказное производство (на момент подготовки проекта это были Испания, Португалия, Великобритания, Ирландия), не может и не должно стать препятствием для сближения в этой сфере.

Проходившая среди членов рабочей группы дискуссия по вопросам о том, является ли приказ исполнительным документом, должен ли процесс проходить без исследования доказательств либо при предоставлении только письменных доказательств, а также выступает ли он видом производства либо стадией исполнительного производства, равно как и ее результаты (текст разд. 11), оказала серьезное влияние на процесс разработки и принятия Регламента 1896/2006 «О введении Европейского приказного производства»<sup>16</sup>.

2.2. *Принципы трансграничного гражданского процесса (Principles of transnational civil procedure)*. Несомненно, с точки зрения масштабности поставленных целей Принципы трансграничного гражданского процесса следует признать документом, заслуживающим внимания в качестве примера использования *soft law*.

Данный проект появился в середине 1990-х гг. и представлял собой частную инициативу по разработке модельного (типового) закона о правилах трансграничного гражданского процесса<sup>17</sup>. В мае 1997 г. проект был поддержан Американским институтом права, а в 1999 г. после получения положительного заключения от Рольфа Штюрнера<sup>18</sup> к проекту подключился и Международный институт унификации частного права (*Institut international pour l'unification du droit privé*, UNIDROIT, УНИДРУА).

С вступлением в проект столь крупного участника, как УНИДРУА, немного изменились основная цель и методика работы: вместо подготовки детальных правил трансграничного гражданского процесса на первое место вышла работа по созданию международных признанных принципов гражданского процесса. Впрочем, первоначальная цель не была полностью утрачена, а рабочая группа постаралась достичь обеих целей.

Несмотря на старания участников рабочей группы, официальный итоговый документ, одобренный УНИДРУА и Американским институтом права, назван Принципами трансграничного гражданского процесса (*Principles of transnational civil procedure*). Тем не менее Правила трансграничного гражданского процесса как пример детализации принципов для возможной их имплементации в национальные правопорядки также были опубликованы.

<sup>15</sup> Ibid. P. 177.

<sup>16</sup> URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1500994710255&uri=CELEX:32006R1896> (дата обращения: 25.02.2019).

<sup>17</sup> В 1996–1997 гг. опубликованы первые результаты совместной работы: *Hazard G. C., Taruffo M. Transnational Rules of Civil Procedure — Rules and Commentary // Cornell International Law Journal. 1997. Vol. 30. P. 493–539.* URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=cilj> (дата обращения: 25.02.2019).

<sup>18</sup> Рольф Штюрнер по просьбе Международного института унификации частного права (УНИДРУА) должен был дать заключение по вопросу о реализуемости подобного проекта. Только после получения его положительного заключения «УНИДРУА должен принять предложение Американского института права и участвовать в разработке модельного закона о трансграничном гражданском процессе». Подробнее см.: *Stürner R. Feasibility Study on Transnational Rules of Civil Procedure // UNIDROIT Study. LXXVI. Doc. 1.* URL: <http://www.unidroit.org/english/documents/1999/study76/s-76-01-e.pdf> (дата обращения 25.02.2019).

Принципы трансграничного гражданского процесса 2004 г. представляют собой некие минимальные стандарты (свод основных правил) в сфере разрешения торговых споров, поскольку зачастую содержат готовые для имплементации в национальное законодательство положения, а не руководящие идеи и начала<sup>19</sup>. Акцент на принципах и правилах в отношении торговых споров можно считать скорее положительной стороной документа, так как сближение гражданского процесса в целом (от торговых до семейных споров) крайне затруднительно. Кроме того, разрешение торговых споров традиционно рассматривается в качестве сферы, где, с одной стороны, объективно высока потребность в сближении, а с другой — высока вероятность успеха ввиду экономической и организационной активности заинтересованных сторон.

Однако наряду с положительными моментами Принципы трансграничного гражданского процесса 2004 г. обладают рядом существенных недостатков, из-за которых они не стали прорывом в сближении гражданского процесса.

Прежде всего, отметим существенное ограничение действия документа, охватывающего большинство вопросов гражданского процесса, исключительно трансграничными спорами, о чем говорится уже в преамбуле. Под трансграничными спорами согласно ст. 2 Правил трансграничного гражданского процесса 2004 г. понимаются споры между сторонами, имеющими место жительства (нахождения) в различных государствах.

На практике подобные ограничения способны привести к тому, что в случае их зеркальной имплементации в национальный гражданский процесс возможно нарушение принципа равенства сторон. Одно только присутствие иностранного лица в деле не должно предоставлять ему преимущества в сравнении с аналогичным делом, где участвуют лишь собственные граждане<sup>20</sup>.

К иным минусам такого ограничения можно отнести сложность в разграничении национальных и трансграничных споров, а также усложнение делового оборота ввиду дробления регулирования вместо его упрощения. В последнем случае стремление преодолеть имеющиеся у отдельных государств различия процессуального регулирования приводит к новой дифференциации правового регулирования по делам с участием иностранных лиц.

Кроме того, Принципы трансграничного гражданского процесса 2004 г. нельзя в полной мере считать примером законченного и полного документа-кодекса, регулирующего все аспекты гражданского процесса и готового для имплементации. Так, в комментарии к правилу 1.2 указывается, что они не являются полноценным кодексом в понимании континентальной правовой традиции, а представляют собой лишь некий набор норм. В свою очередь, в правиле 20.3 прямо перечисляются не охваченные модельным законом вопросы, решение которых отдается на усмотрение

---

<sup>19</sup> О понятии принципов права в отечественной правовой традиции см.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2008. С. 208. — О понятии принципов права в европейской правовой доктрине см.: *Dworkin R.* Taking Right Seriously. Cambridge, 1977; *Alexy R.* Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main, 1994.

<sup>20</sup> Вывод о том, что присутствие иностранного лица должно учитываться только при определении вопроса о компетенции, содержится, в частности, в решении Верховного суда США от 15.06.1987 по делу *Aerospatial v. United States*: «Заявители добровольно сделали выбор в пользу рынка США для своей продукции, что предполагает равные условия конкуренции для всех участников рынка. Ввиду бесспорного наличия у Окружного суда юрисдикции на рассмотрение дела заявители должны нести те же обязанности, что и любой другой участник судопроизводства в США. Правила о привилегированном положении иностранных участников судопроизводства противоречили бы принципу равного отношения ко всем участникам рынка, в пользу которого они самостоятельно сделали свой выбор». URL: <https://supreme.lustia.com/cases/federal/us/482/522/case.html> (дата обращения 25.02.2019).

ние национальных правопорядков (процессуальные штрафы, астрент, неуважение к суду, изъятие документов в случае, если данные вопросы касаются третьих лиц).

2.3. Доклады Ассоциации международного права. Наряду с такими реализующими свои проекты крупными международными организациями, как УНИДРУА и ЮНИСТРАЛ, собственный успешный опыт разработки проектов сближения в сфере гражданского процессуального права имеют частные неправительственные организации — Американский институт права или Ассоциация международного права<sup>21</sup>.

Так, еще в 1992 г. на 62-м заседании Ассоциации международного права в Каире в ее рамках была создана комиссия по международному гражданскому процессу, первоначальная цель которой заключалась в попытке сравнить национальное процессуальное регулирование рассмотрения торговых дел в отсутствие ответчика и выявить возникающие в связи с этим правовые проблемы. Впоследствии группа национальных экспертов подготовила четыре обширных доклада по следующим темам: международная компетенция по искам из причинения вреда, временные защитные меры в трансграничных спорах, отказ от компетенции в трансграничных спорах, компетенция в корпоративных спорах<sup>22</sup>.

По мнению членов комиссии, опубликованные результаты ее работы не должны рассматриваться в качестве готовых законопроектов, но могут быть учтены в работе национальных законодателей и судей. Впрочем, серьезного влияния на процессы сближения данные доклады не имели, что никоим образом не отрицает их большого значения в сравнительно-правовом аспекте. Одним из возможных преимуществ и одновременно недостатков работы Ассоциации (приведшему к столь низкому вниманию к результатам их работы) выступает аполитичность (в широком смысле) реализуемых проектов. Отсутствие связи с конкретными межгосударственными интеграционными процессами (проект М. Шторма) или с конкретными будущими потребителями в лице транснационального бизнеса (Принципы трансграничного гражданского процесса 2004 г.) существенно снизило степень внимания к ним.

2.4. Модельный закон. Наиболее распространенная и успешная разновидность (подвид) *soft law* — принятие модельных законов (кодексов), представляющих собой полноценный и законченный продукт, который в полной мере может быть использован национальным законодателем.

Одна из вероятных причин успеха и распространения модельных законов кроется в следующем. Во-первых, процедура разработки и принятия их проектов сильно отличается от аналогичных процедур международных договоров не в пользу последних. Во-вторых, зачастую их разработчики выбираются по профессиональным, а не служебным признакам. Кроме того, текст принятого модельного закона по мере необходимости можно сравнительно легко дополнить или изменить под влиянием мнения экспертного сообщества либо ввиду дальнейшего развития оборота.

Некоторые авторы указывают на еще одно обстоятельство, способствующее успеху данного правового инструмента сближения, — это национальная гордость, понятие, имеющее весьма отдаленное отношение к праву<sup>23</sup>. В условиях конкуренции правовых систем многие государства заинтересованы в том, чтобы если не сделать

---

<sup>21</sup> Это одна из старейших (основана в 1873 г.) неправительственных организаций с представительством в России. Официальный сайт: <http://www.ila-hq.org>.

<sup>22</sup> URL: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1111&StorageFileGuid=021294ce-adb5-42d2-a3b2-fadde485e2f1>; <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=1114&StorageFileGuid=227a0f15-82e4-4192-956f-039733125033> (дата обращения 25.02.2019).

<sup>23</sup> Одной из причин осторожности государств при заимствовании норм иностранного права определенных стран может быть не столько качество права как такового, сколько политическая и культурная близость или отдаленность страны происхождения. Подробнее см.: *Watson A. Society and Legal Change. Edinburg, 1977.*

свое право самым современным и привлекательным, то хотя бы не отпугнуть потенциальных инвесторов от собственной экономики. Практика показывает, что государства, ставящие задачи по реформированию своего гражданского процесса, более склонны ориентироваться на имплементацию в национальное право признанных международных стандартов, чем на простое заимствование права иностранного государства. Возможная причина этого — именно национальная гордость, чем реальное понимание того, что всеобщему признанию и авторитету международные стандарты обязаны дорогостоящими и длительными сравнительно-правовыми исследованиями.

В сфере третейского разбирательства к успешным примерам использования данного инструмента можно, без сомнения, отнести уже названный Модельный закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., а в сфере гражданского процесса в целом — Ибероамериканский модельный Гражданский процессуальный кодекс и проект Модельного кодекса гражданского судопроизводства участников Содружества Независимых Государств. В частности, Ибероамериканский ГПК на сегодня представляет собой самый успешный пример модельного ГПК.

Прежде чем перейти к анализу истории принятия, основных положений и влияния данного акта на законодательные реформы в Латинской Америке, отметим, что его принятие происходило на фоне активных интеграционных процессов стран Южной Америки (МЕРКОСУР<sup>24</sup>). В рамках названного интеграционного объединения в 1992 г. была подготовлена Конвенция о правовой помощи и приведении в исполнение судебных решений в рамках МЕРКОСУР<sup>25</sup>, существенно упростившая данные процедуры для государств-членов. В 1994 г. была подписана Конвенция о судебной компетенции по искам из обязательственных правоотношений<sup>26</sup>, создавшая унифицированные правила компетенции внутри МЕРКОСУР по искам из гражданских и торговых договоров.

Анализ интеграционных процессов, наряду с принятием вышеуказанных конвенций, позволяет говорить о том, что идеи принятия единого Ибероамериканского ГПК (зародившиеся еще в XX в. в Ибероамериканском институте процессуального права) стали своего рода катализатором интеграции в рамках МЕРКОСУР<sup>27</sup>.

Созданный в 1957 г. и состоящий из более чем 200 специалистов по процессуальному праву, Ибероамериканский институт процессуального права своей важнейшей задачей поставил сближение правил гражданского судопроизводства. Первоначально в Институте была создана рабочая группа по подготовке общих принципов гражданского процесса. В 1970 г. проект этих общих принципов был подготовлен и одобрен на очередном заседании Института.

Примерно в то же время началась разработка модельного ГПК, которую доверили трем известным процессуалистам из Уругвая<sup>28</sup>. На протяжении почти 20 лет проект обсуждался и дорабатывался на международных конференциях и заседаниях Института. После многочисленных дискуссий и уточнений решили принять полноценный модельный кодекс (*Codigo Procesal Civil Modelo Para Iberoamerica*), который и был утвержден в 1988 г. на очередном заседании Института в Рио-де-Жанейро.

---

<sup>24</sup> МЕРКОСУР (исп. *Mercado Común del Sur*; португ. *Mercado Comum do Sul*) — дословно «общий рынок Южной Америки».

<sup>25</sup> URL: [http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/uploads/DEC\\_005-1992\\_PT\\_Trad\\_ProtocoDasL.pdf](http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/uploads/DEC_005-1992_PT_Trad_ProtocoDasL.pdf) (дата обращения: 25.02.2019).

<sup>26</sup> URL: [http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/724F9488E0D3031503258191004815D5/\\$File/DEC\\_001-1994\\_ES\\_ProtBsAs.pdf](http://gd.mercosur.int/SAM%5CGestDoc%5Cpubweb.nsf/724F9488E0D3031503258191004815D5/$File/DEC_001-1994_ES_ProtBsAs.pdf) (дата обращения: 25.02.2019).

<sup>27</sup> *Zekoll J. Comparative Civil Procedure // Reiman M., Zimmermann R. (eds) The Oxford Handbook of Comparative Law. New York, 2006. P. 1337.*

<sup>28</sup> Это Адольфо Битард (*Adolpho Gelsi Bitard*), Луи Торелл (*Luis Torello*) и Энрике Вескови (*Enrique Vescovi*).

В том же году Ибероамериканский ГПК стал предметом отдельного обсуждения международной конференции, проведенной при участии Института в Риме<sup>29</sup>.

С точки зрения достигнутого результата (принятия Ибероамериканского ГПК) поставленная еще до начала работы над общими принципами гражданского процесса цель «снизить имеющиеся различия в правовом регулировании» была не только достигнута, но и отчасти перевыполнена. Так, уже в 1989 г. Модельный кодекс был фактически полностью инкорпорирован в законодательство Уругвая путем принятия Общего процессуального кодекса (*Codigo General del proceso*)<sup>30</sup> (слово «инкорпорирован» следует использовать здесь с большой осторожностью, поскольку одни и те же авторы готовили оба документа).

В значительной степени Ибероамериканский ГПК оказал влияние на реформы процессуального права в Коста-Рике, Перу, Боливии и Аргентине, а в части введения обязательного предварительного заседания — и на гражданский процесс Бразилии.

Столь привлекательным для многих стран Латинской Америки модельный кодекс стал благодаря своей проработанности (подготовка шла около 20 лет), а также из-за того, что на тот момент он был гораздо современнее, чем большинство принятых в начале XX в. процессуальных кодексов с их преимущественно письменным процессом. К основным положениям Ибероамериканского ГПК можно отнести приоритет устного судебного разбирательства и обязательность предварительного разбирательства, принципы концентрации, гласности и судебного руководства процессом, недопустимости злоупотребления процессуальными правами. Кроме того, были урегулированы групповые иски (ст. 53, 194), что послужило толчком для введения этого процессуального института во многие правовые порядки.

Обязательность предварительного разбирательства предусматривала в качестве основных задач выяснение цели процесса и защищаемого интереса, определение перечня необходимых доказательств и по возможности достижение мирного урегулирования спора. В свою очередь, судебное руководство процессом проявлялось в непосредственном контакте и консультациях судьи со сторонами, а также в активной роли судьи, который не только определял ход разбирательства, но и принимал непосредственное участие в стадии доказывания.

С учетом изложенного выделим факторы, повлиявшие на успешность Ибероамериканского ГПК.

Во-первых, при рассмотрении данного модельного кодекса в исторической перспективе становится очевидным, что реформа процессуального права в большинстве стран Латинской Америки была делом времени. Проработанный за 20-летний период текст модельного кодекса, выступавший предметом научных обсуждений и многократно уточнявшийся, пришелся как нельзя кстати.

Во-вторых, с точки зрения содержания модельный кодекс вобрал в себя *best practice* (англ. передовой опыт) в сфере гражданского процесса того времени. Наряду с положительным восприятием государствами Латинской Америки данного текста по причине их исторической, культурной и языковой близости, использование готовых правовых конструкций кодекса могло быть продиктовано сугубо рацио-

---

<sup>29</sup> Vescovi E. Los poderes probatorios del juez civile en los nuevos sistemas procesales. Una reciente experiencia en Iberoamerica: el Codigo General del Proceso uruguayo // Studi in onore di Vittorio Denti. Padova, 1994. P. 549.

<sup>30</sup> Столь тесная взаимосвязь Общего процессуального кодекса Уругвая и Ибероамериканского ГПК позволяет говорить о том, что в последнем закреплена «уругвайская модель правосудия». Подробнее см.: Ермакова Е. П. Унификация правил о порядке рассмотрения гражданских споров в Европейском союзе и США и ее влияние на эволюцию принципов гражданского судопроизводства в Латинской Америке // Вестник РУДН. Сер. Юрид. науки. 2009. № 5. С. 145.

нальными соображениями. Зачем изобретать и придумывать собственные уникальные конструкции, когда можно легко использовать готовый модельный кодекс?! Использование именно модельного регулирования (у которого нет связывающего, обязательного характера) только повысило привлекательность Ибероамериканского ГПК.

В-третьих, начавшаяся в 1990-е гг. фаза активной институциональной интеграции в рамках МЕРКОСУР стала самостоятельным фактором, способствующим дальнейшему сближению правопорядков государств-участников. При этом использовалось как заключение международных соглашений в сфере гражданского процесса, так и модельное право.

**3. Наднациональное (супранациональное) регулирование.** Необходимой предпосылкой использования наднационального регулирования как инструмента сближения выступает наличие собственно супранациональной организации. Последнюю принято отграничивать от международной организации по следующим критериям: 1) схожая с конституционно-правовой структура организации; 2) действие внутри организации собственного наднационального (супранационального) права; 3) наличие независимых высших органов управления, имеющих собственную компетенцию; 4) обязательность решений органов управления; 5) собственный судебный орган<sup>31</sup>.

Преимущества и недостатки супранационального регулирования как инструмента сближения права кроются в ограничении компетенции национальных законодателей отдельных государств-членов.

С одной стороны, такой инструмент отличается высокой скоростью и результативностью, причем данные положительные свойства характерны как для принятия актов в первоначальной редакции, так и для внесения в них впоследствии необходимых изменений. Кроме того, данный правовой инструмент не зависит от заинтересованности и политических настроений отдельных государств-членов в отношении процесса сближения.

С другой стороны, передача самостоятельным государством своих полномочий на наднациональный уровень с учетом расхожего представления о незыблемости суверенитета воспринимается достаточно настороженно. Механизм принятия решений и голосования на супранациональном уровне также требует очень осторожной настройки, поскольку государства-члены, декларируя равенство в правах, на деле обладают разными возможностями (экономическими, политическими, демографическими и т. д.).

Известность такому правовому инструменту сближения, без сомнения, придает Европейский союз, имеющий более чем 50-летний уникальный опыт по созданию единого институционального и правового пространства. В отличие от таких известных международных организаций, как Совет Европы, Всемирная торговая организация (ВТО), ЕС можно считать супранациональной организацией по признаку наличия у него всех пяти названных выше критериев.

С учетом того, что ЕС является сегодня единственной супранациональной организацией, полагаем, что присущие анализируемому инструменту сближения отличительные черты будут совпадать с атрибутами процесса сближения права ЕС. Представляется обоснованным выделить несколько таких черт, которые позволяют отличать данный правовой инструмент сближения от всех других.

Первая характерная черта супранационального регулирования — то, что правовые акты ЕС (за исключением директив) напрямую создают у граждан ЕС права и обязанности в соответствующей сфере. Имплементация в национальное за-

<sup>31</sup> См. об этом: *Schlochauer H.-J.* Archiv des Völkerrechts. Tübingen, 1963.

конодательство в таком случае не требуется. Более того, передав полномочия на уровень ЕС, государства-члены теряют возможность осуществлять их на межгосударственном уровне (ограничение суверенитета), что означает приоритет действия актов ЕС<sup>32</sup>. Акты ЕС в таких сферах гражданского процесса, как приказное производство, споры с небольшой суммой иска, не просто обладают приоритетом (требуют имплементации), а напрямую создают новые виды европейского гражданского судопроизводства, действующие во всех государствах — членах ЕС. Право ЕС признается в таком случае государствами-членами в качестве автономно действующего права<sup>33</sup>.

Сближение права с помощью вторичного права ЕС, таким образом, позволяет в короткие сроки достигать значительных результатов в определенных сферах, создавая либо сразу готовое регулирование, либо некие минимальные европейские стандарты и принципы для дальнейшего процесса.

Еще одна отличительная черта — высокий правовой статус Европейского суда справедливости, который в значительной степени отличается от иных международных судебных инстанций. Наряду с полномочиями по рассмотрению преюдициальных запросов национальных судов и автономному толкованию права ЕС, рассмотрению случаев нарушения учредительных документов ЕС, признания актов ЕС недействительными, бездействия органов ЕС незаконным, а также случаев взыскания убытков в пользу граждан и организаций, данный судебный орган обладает характеристикой, отличающей его от всех подобных институтов других интеграционных объединений. В частности, в отличие от Европейского суда по правам человека, Европейский суд справедливости вправе не просто самостоятельно рассмотреть вопрос о неисполнении его решений государствами-членами, но и привлечь виновную в неисполнении сторону к ответственности<sup>34</sup>.

**4. Согласованное правотворчество.** Инструмент сближения, благодаря которому путем согласованных действий государств, в отсутствие обязывающих к этому международных соглашений, создается унифицированный акт (*loi uniform*), принято называть согласованным правотворчеством<sup>35</sup>. Впрочем, отсутствие обязывающих международных соглашений (готовых нормативных положений для имплементации) на практике приводит к тому, что правильнее вести речь не об унифицированном (едином) акте, а об очень схожих по содержанию (единообразных) правовых актах.

Преимущества и недостатки инструмента выступают своего рода зеркальным отражением такого правового инструмента сближения, как международный договор. Например, недостатком выступает отсутствие для государства обязывающих норм по принятию согласованного проекта, а преимуществом — менее формализованный характер подготовки проекта, что, в свою очередь, придает инструменту необходимую гибкость.

<sup>32</sup> EuGH Urteil vom 15.07.1964 — 6/64 (Costa/ENEL).

<sup>33</sup> Lohse E. J. Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union. Tübingen, 2017. S. 249.

<sup>34</sup> Вплоть до Маастрихтского договора (1992 г.) Европейский суд справедливости мог только констатировать, что государства-члены не исполняют его постановления. Рост числа неисполнений с 2 в 1980 г., 30 в 1983 г. до 86 случаев в 1990 г. привел к внесению изменений в учредительные документы ЕС и появлению у суда полномочий по наложению на виновную в неисполнении сторону финансовых санкций (твердая денежная сумма или штраф за каждый день неисполнения). Так, минимальный размер ответственности в твердой денежной сумме (периодически рассчитывается Европейской комиссией индивидуально для каждого государства — члена ЕС) составляет от 175 тыс. евро для Мальты до 10 млн 610 тыс. евро для ФРГ.

<sup>35</sup> То обстоятельство, что результатом согласованного правотворчества, наряду с разработкой международных договоров (самостоятельный инструмент сближения), может выступать принятие парламентами государств — участников объединения схожих национальных законов, позволяет выделить согласованное правотворчество в качестве самостоятельного инструмента сближения.

Наличие возможности в дальнейшем в одностороннем порядке изменить принятый закон или откорректировать его судебной практикой повышает привлекательность этого инструмента в глазах государств, поскольку позволяет своевременно реагировать на изменения гражданского оборота и его потребности. Однако одновременно это может отпугивать государства, поскольку допускает противоречивое развитие некогда единообразных законов. Указанные особенности свидетельствуют о том, что востребованным данный инструмент будет скорее там, где отсутствует стремление к унификации права и есть понимание необходимости наличия схожего и единообразного правового регулирования.

В качестве примера приведем федеративное государство, где правомочия на заключение международных соглашений закреплены за федерацией, но вместе с тем основной закон страны разрешает правотворчество субъектов в сфере частного правового регулирования. При этом допустимо возникновение ситуаций, подобных предусмотренным п. «b» ст. XI Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., когда заключение федерацией международного соглашения может и не обязывать субъекты федерации принимать соответствующие законодательные меры в сфере собственной компетенции. В таком случае федерации лишь остается «довести такие статьи со своей благоприятной рекомендацией до сведения надлежащих властей государств или провинций в кратчайший по возможности срок»<sup>36</sup>.

Проецирование обозначенной ситуации на межгосударственный уровень в рамках того или иного интеграционного объединения позволяет разрешить сложную на первый взгляд задачу по сближению правопорядков в отсутствие соответствующей компетенции у центральных органов интеграционного объединения. Государства — участники такого интеграционного объединения, понимающие необходимость наличия схожего и единообразного правового регулирования, могут самостоятельно, без покушения на компетенцию в сфере заключения международных соглашений (которая, как ни странно, в большинстве случаев появляется в первую очередь) начать процесс сближения с использованием такого правового инструмента. При наличии политической воли и благоприятного развития ситуации от этого выиграют как государства-участники, так и само интеграционное объединение.

Однако на практике данный правовой инструмент не получил развития ни в федеративных государствах с широкими правотворческими правомочиями субъектов, ни в интеграционных объединениях, где желание центральных органов объединения начать процесс сближения отсутствует. Единственный до настоящего момента опыт широкомасштабного его использования дают нам страны Северной Европы (Норвегия, Швеция, Дания, Исландия и Финляндия). Некоторые из них задолго до включения в европейский процесс сближения (с присущими ему уникальными чертами) начали сближение своего частного права с помощью согласованного правотворчества. Причины кроются не только в их культурной и языковой близости, но и в общей, единой истории права. В особенности эта общность проявлялась в обязательственном и торговом праве, где были достигнуты наилучшие результаты. В морском, транспортном, патентном праве использование согласованного правотворчества также принесло заметные плоды.

В начавшийся еще в начале XX в. процесс сближения после подписания Хельсинкского договора 1962 г.<sup>37</sup> были внесены некоторые важные уточнения в контексте

<sup>36</sup> Текст документа на русском языке доступен по адресу: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf> (дата обращения: 25.02.2019).

<sup>37</sup> URL: <https://www.norden.org/en/om-samarbejdet-1/nordic-agreements/treaties-and-agreements/basic-agreement/the-helsinki-treaty> (дата обращения: 25.02.2019).

форм сотрудничества и сфер сближения. Речь в данном случае шла именно об интенсификации и институционализации сближения, поскольку в ст. 4 Договора прямо подчеркивалось, что страны-участники продолжают свое сотрудничество в сфере законодательства с целью достижения наибольшего единообразия в сфере частного права. Кроме того, были уточнены полномочия, структура и порядок работы такого органа межгосударственного (межпарламентского) сотрудничества, как Северный совет, созданный еще в 1952 г. В 1971 г. к таким органам присоединился Северный совет министров, основной задачей которого выступает реализация положения Хельсинкского договора и иных соглашений стран Северной Европы.

Сама процедура согласованного правотворчества была организована следующим образом. На регулярных встречах министров юстиции (два-три раза в год) определялись сферы, где есть потребность и перспективы для сближения. На этих встречах присутствовали также чиновники и эксперты от каждого из государств, которые впоследствии, в том числе посредством неформальной коммуникации, реализовали принятые решения на практике.

После определения соответствующей сферы начиналась работа внутри государственных министерств, в которой были задействованы указанные внутригосударственные чиновники и эксперты. Задача последних заключалась в том, чтобы путем интенсивной, в частности неформальной коммуникации подготовить проект закона для своей страны с максимально близким к проектам других стран содержанием.

Далее национальные министерства должны опубликовать отчет с обязательным приложением своего проекта, а также остальных представленных проектов. Здесь проявляется уникальная черта не только данного инструмента сближения, но и самого сближения в государствах Северной Европы, заключающаяся в том, что единый текст, иногда называемый модельным законом, как таковой отсутствует. Результатом кропотливой предварительной работы становится множество национальных проектов, максимально близких друг к другу по смыслу и содержанию.

Работа по подготовке законопроектов ведется внутри страны, а не на уровне международной организации, что позволяет на ранней стадии привлекать к процессу обсуждения законодателей и частично упрощает процесс их последующего рассмотрения в парламенте. Таким образом, решается задача по снижению существующих в данном правовом инструменте сближения довольно высоких рисков непринятия (принятия в иной редакции) близких по содержанию проектов. Кроме того, проводимые внутри страны разработка и согласование проекта позволяют учитывать национальные особенности ее правовой системы. Возникающее при этом замедление процесса (из-за необходимости многостороннего согласования национальных особенностей в целях выработки единого текста проекта) компенсируется повышенным качеством и единством текста проекта, достигаемым в ходе постоянного обмена опытом на международном уровне.

В конце XX в., в некоторой степени ввиду вхождения части государств Северной Европы в Европейский союз, а также определенного ослабления политической воли на дальнейшее сближение (например, в Швеции в 1970-е гг. после прихода к власти социалистов во главе с премьер-министром Улофом Пальме), эти процессы несколько замедлились, хотя не прекратились полностью<sup>38</sup>.

Несмотря на названные политические обстоятельства, именно в странах Северной Европы инструмент согласованного правотворчества проявил себя наилучшим образом. Наряду с особенностями собственно инструмента сближения, способствующими достижению высоких результатов (высокая гибкость процесса, позво-

---

<sup>38</sup> См. об этом: *Kischel U. Rechtsvergleichung*. München, 2015. S. 607.

ляющая учитывать национальные особенности, привлечение к процессу на ранней стадии ответственных чиновников и парламентариев и т. д.), это обусловлено следующим важным фактором. Успешное функционирование такой модели стало возможным из-за наличия очень высокого уровня взаимного доверия государств Северной Европы друг к другу, сопоставимого с уровнем доверия штатов США между собой. Именно данная организационная предпосылка позволяет достичь столь необходимого в таком случае единодушия, слаженности работы и готовности идти на компромиссы в процессе совместной работы. Само отсутствие возможности преодолеть «меньшинство» (как при разработке модельных законов в международных организациях) также сыграло свою роль в результатах сближения.

Таким образом, успешное использование данного инструмента сближения возможно только там, где между странами существуют тесные культурные, языковые, правовые связи и, наряду с политической волей на сближение, в каком-то смысле схожее мировосприятие.

**5. Рецепт (трансплантация) права.** В рамках настоящей статьи термин «рецепция права» и синонимичный термин «трансплантация права» (после появления работы «Правовые трансплантаты: подход к сравнительному праву»<sup>39</sup>) будут рассматриваться в узком смысле, а именно как определенный инструмент сближения правовых систем<sup>40</sup>. В этом ключе под рецепцией (трансплантацией) права следует понимать модель взаимодействия двух государств, в результате деятельности определенных органов которых происходит заимствование иностранного права. Причины заимствования при этом могут быть различными: от насильственного насаждения права метрополии в правовые системы колоний<sup>41</sup> до самостоятельного желания страны-реципиента достичь того уровня экономического развития, который характерен для страны-донора (происходит некое отождествление иностранного права с экономической государством).

Наряду с широко известной рецепцией римского права в странах Западной Европы XIII–XVI вв.<sup>42</sup>, заимствование отдельных правовых положений, иностранного права или доктрины, а иногда и правовых актов целиком характерно для Турции<sup>43</sup>, Японии<sup>44</sup> и Эфиопии, а сам процесс заимствования и использования готовых конструкций сопровождает большинство современных законодательных процессов. Кроме того, за исключением рецепции римского права (подразумевающей использование схожих правовых институтов, общей методологии и науки права), в других случаях государства не всегда преследовали цель сближения правовых систем донора и реципиента или использовали рецепцию в рамках каких-либо интеграционных объединений.

Так, при заимствовании Швейцарского гражданского уложения (*Schweizer Zivilgesetzbuch*) или Итальянского уголовного кодекса (*Codice Zanardelli*) Ататюрк вряд ли преследовал цель сблизить турецкую правовую систему одновременно и со швейцарским, и с итальянским правом. Аналогично серьезное влияние континентальной

<sup>39</sup> Watson A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press, 1974.

<sup>40</sup> Об определении понятий рецепции, трансплантации, диффузии права в отечественной доктрине подробнее см.: Проблемы унификации международного частного права / отв. ред. А. Л. Маковский, И. О. Хлестова. М., 2012; Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2015; Сокольская Л. В. Рецепция как историческая форма правовой аккультурации // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 47–56.

<sup>41</sup> См. об этом: Purdy J. M. *Common Law and Colonised Peoples*. Aldershot, 1997.

<sup>42</sup> См. об этом: Wieacker F. *Privatgeschichte der Neuzeit*. 2 Aufl. Göttingen, 1967. S. 124 ff.

<sup>43</sup> См. об этом: Kieser H.-L., Meier A., Stoffel W. *Revolution islamischen Rechts. Das Schweizerische ZGB in der Türkei*. Schriftenreihe der Stiftung Forschungsstelle Schweiz-Türkei. Fribourg, 2008. S. 24.

<sup>44</sup> Подробнее см.: Jehle J.-M., Lipp V., Yamanaka K. *Rezeption und Reform im japanischen und deutschen Recht*. Göttingen, 2008. S. 125–141.

правовой традиции (в особенности немецкого гражданского процесса) на гражданский процесс России с позиций исторической перспективы и дальнейшего развития не подразумевает (по крайней мере в кратко- и среднесрочной перспективе) сближения российского и немецкого правопорядка. В Турции выбор в пользу швейцарского закона был сделан не только в силу его качества, но и из-за личных предпочтений<sup>45</sup>. В России выбор германского права продиктован скорее романо-германской процессуальной моделью и историческими факторами<sup>46</sup>.

Приведенные примеры призваны подчеркнуть отличительную черту данного инструмента сближения: во многих ситуациях сближение права не является первичной целью рецепции, так как при этом главенствует общий запрос на модернизацию и совершенствование не только правовой, но и экономической ситуации в стране. В этом смысле возможное сближение права может выступать неким «бонусом» процесса заимствования.

К недостаткам данного правового инструмента сближения можно отнести наличие риска, что трансплантат не приживется в организме страны-реципиента. Величина риска зависит как от выбранного к пересадке правового института, так и от правовых традиций, языковых, культурных и экономических составляющих этих стран. Кроме того, важную роль играют исторический момент, объем подготовительной работы по адаптации иностранного правового института, регулярные контакты с донором<sup>47</sup> в процессе последующего правоприменения. Всегда существует вероятность того, что результат заимствования будет далек от «красивой картинки» — от того состояния, в котором правовой институт находился в родной среде. Как говорят медики, чужеродный орган, отличной работавший в организме донора, может начать сбоить или просто будет отвергнут организмом реципиента.

Еще один недостаток данного инструмента — его ограниченность двумя государствами, тогда как современные интеграционные объединения всегда состоят из большего количества государств. Даже если представить себе идеальную ситуацию, когда в интеграционном объединении есть признанный лидер с более высоким уровнем развития экономики и правовой системы и другие участники реально стремятся к рецепции его права, при ее осуществлении возникнет рассогласованность итоговых результатов. Рецепция — всегда односторонний процесс, поэтому в масштабах интеграционного объединения она приведет не к сближению права его участников в целом, а к множеству (по количеству участников) отдельных сближений (донор — реципиент 1, донор — реципиент 2 и т. д.). Такая множественность повлечет рассогласованность и снижение эффективности общего процесса сближения, поскольку процессы в разных странах будут протекать с разной интенсивностью и с разной скоростью.

Впрочем, наличие указанных недостатков не должно означать полного отсутствия смысла в использовании данного инструмента сближения. Рецепция права — самая распространенная форма рецепции как социально-культурного феномена в принципе, которую не миновало ни одно государство. В настоящее время она активно используется в странах Средней Азии при проведении правовых реформ.

---

<sup>45</sup> Некоторым из активных проводников идей заимствования Швейцарского гражданского уложения он просто был наиболее знаком, так как они получали юридическое образование в Швейцарии.

<sup>46</sup> Подробнее см.: *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2006. С. 6; *Малешин Д. Я.* Гражданская процессуальная система России. М., 2011. С. 228.

<sup>47</sup> Именно поэтому многие из поддерживаемых и финансируемых проектов Германского общества по международному сотрудничеству (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, GIZ*) по всему миру включают в себя не только подготовку текста законопроекта, но и написание комментариев к нему, а также развитие научных контактов.

Вместе с тем при кажущейся простоте и доступности, а в некоторых случаях и скорости реформирования национального законодательства, приближения его к неким «международным стандартам» нельзя игнорировать то, что, несмотря на провозглашаемые политиками цели (демократизация, модернизация, включение в мировое сообщество и т. д.), заимствование выступает одновременно инструментом сближения правопорядков. В этом смысле особенно важно осознавать, каким будет итоговый результат такого «бонуса» в виде сближения права.

Взвешенное отношение к рецепции (трансплантации) права не только как к процессу «модернизации права», но и как к инструменту сближения позволит применять его более эффективно, учитывая исторические, культурные, экономические и правовые связи государства-реципиента с соседями. Поспешное же заимствование иностранного права в силу указанных особенностей вряд ли сблизит правопорядки донора и реципиента, но может нарушить экономические связи собственных предпринимателей с соседними государствами. Практическая ценность инструмента рецепции (трансплантация) права заключается в том, что он не требует согласования воли нескольких государств, привлечения международных организаций, позволяя при необходимости сблизить правовые системы.

## Заключение

Проведенный сравнительно-правовой анализ дает возможность сделать следующие выводы. Многообразие правовых инструментов сближения права, с одной стороны, позволяет проследить в исторической перспективе развитие процесса сближения (от рецепции римского права к Принципам трансграничного гражданского процесса 2004 г.), а с другой — увидеть, насколько гибким способен быть данный процесс. Гибкости процессу придает прежде всего его объект — право в его социальном понимании, а также учет экономических, социальных и культурных составляющих государств-участников, осознанная необходимость процесса сближения, если вести речь не только об отношениях «метрополия — колония».

Каждый из проанализированных в рамках настоящей статьи правовых инструментов обладает уникальным набором характеристик со своими преимуществами и недостатками. Лучшего варианта для любой ситуации просто не существует. Достигнутое государствами Северной Европы путем согласованного правотворчества не предполагает (но и не исключает) гарантию успешности применения инструмента сближения для государств с другим набором исходных данных.

Опыт Северной Европы и МЕРКОСУР наглядно показывает характерные черты успешности применения выбранных инструментов сближения — общую историю и доверие. Успех Иberoамериканского ГПК связан не только с тем, что он вобрал в себя *best practice* гражданского процесса своего времени и в странах назрела объективная необходимость законодательных реформ, но и с общей историей государств (бывших колоний), находящихся на континенте. Понимание друг друга (в языковом, историческом и социокультурном аспектах) не менее важно, чем создание самых дорогих и профессиональных *best practice*. В свою очередь, доверие, а точнее его степень, открывает доступ к тому или иному спектру правовых инструментов: модельный закон — для случаев с менее высоким уровнем доверия государств, супранациональное регулирование или согласованное правотворчество — с более высоким.

Сам процесс сближения не всегда напрямую зависит от политической воли участников интеграционного объединения. Пример экспертной группы М. Шторма подтверждает, что научная дискуссия и частная инициатива также могут иметь большое значение в контексте сближения права. В ситуации некоего опережения ре-

зультаты такой работы все равно оказываются востребованными в средне- и долгосрочной перспективе. Спрос может возникнуть не только у государств, но и у таких международных организаций, как УНИДРУА (пример с Принципами трансграничного гражданского процесса).

Роль государств в этом процессе зависит от конкретного инструмента сближения: от практически полного доминирования при использовании международного договора или рецепции права до частичного отказа от собственного суверенитета при супранациональном регулировании.

Статья поступила в редакцию 26 февраля 2019 г.;  
рекомендована в печать 16 сентября 2019 г.

## Legal instruments of approximation for national legal systems in the context of civil procedure law

*Konstantin L. Branovitskii*

**For citation:** Branovitskii, Konstantin L. 2018. Legal instruments of approximation for national legal systems in the context of civil procedure law. *Pravovedenie* 62 (4): 606–624.  
<https://doi.org/10.21638/spbu25.2018.402> (In Russian)

The article offers an overview of the legal instruments existing in the world for approximation of civil procedure law, and also defines the basic concepts in this area (approximation, harmonization, unification). The author analyzes in detail the advantages and disadvantages of each instrument of convergence, and also presents examples of their use (tools) that are available today. The spectrum of legal instruments for the approximation of law makes it possible to trace in the historical perspective the development of the convergence process (from the reception of Roman law to the Principles of the Transnational Civil Procedure in 2004). Such diversity allows us to see how flexible this process can be, depending on the goals of rapprochement proclaimed by states, international organizations, and research teams. Flexibility is also given to the process by its object — the law in its social understanding, as well as by taking into account the economic, social and cultural components of the participating states of the convergence process. The focus on civil procedure law is related to the principle of forum shopping in the international civil process on the one hand and the inadmissibility of large-scale competition of legal (judicial) systems within the framework of integration associations, on the other. A study of modern integration processes shows that such phenomena as the growth of the domestic market and the proclamation of freedom of movement of services and capital, one way or another, lead to a convergence of civil procedure law of the respective states. Restriction of domestic trade is unacceptable due to the very different legal norms and rules of access to justice. Comparable provisions of the procedural legislation of individual member states of the integration association on the protection of rights and legitimate interests in civil proceedings are no less important than the comparable substantive law. The existing experience of European integration, in which the removal of barriers in the judicial protection of the rights of citizens and organizations, ensuring the real accessibility of justice for all members of the integration association, have become the basic and initial elements of building a integrated legal space, is a clear confirmation of this. Analysis of the advantages and disadvantages of various legal instruments for rapprochement, as well as the inclusion of civil procedure law in the list of areas of rapprochement, should be included in the current agenda of Eurasian integration. It should be emphasized that today in domestic procedural science there is almost no discussion on the issue of an adequate model for approximating the legal systems of the EAEU member states, on the advantages and disadvantages of the legal instruments for approximation proposed in the constituent documents. This state of affairs only increases the importance of scientific research in this area, built on the basis of a comparative legal approach, as well as a broad scientific and practical discussion of emerging problems.

*Keywords:* approximation of law, civil procedure law approximation, legal instruments of approximation, coordinated legislation, reception (transplantation) of law, international treaty, model law.

## References

- Alekseev, Sergei. 2008. *General theory of law*. Moscow, Bek Publ. (In Russian)
- Alexy, Robert. 1994. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main.
- Bakhin, Sergei V. 2003. *State Cooperation in Approximation of legal systems: Abstract of Dr. Sci. Thesis*. St. Petersburg. (In Russian)
- Bezborodov, Iurii S. 2019. *Methods and Forms of legal convergence in International Law: Dr. Sci. Thesis*. Kazan'. (In Russian)
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Right Seriously*. Cambridge, Harvard University Press.
- Eliseev, Nikolai. 2006. *Civil procedural law of foreign countries*. Moscow, Prospect Publ. (In Russian)
- Ermakova, Elena P. 2009. Unification of rules on the procedure for handling civil disputes in the European Union and the United States and its impact on the evolution of the principles of civil justice in Latin America. *Vestnik RUDN. Ser. Jurid. nauki* 5: 139–149. (In Russian)
- Ipsen, Knut. 2014. *Völkerrecht*. 6 Aufl. München, Verlag C. H. Beck.
- Jehle, Jorg-Martin, Lipp, Volker, Yamanaka, Keiichi. 2008. *Rezeption und Reform im japanischen und deutschen Recht*. Göttingen.
- Kashkin, Sergei Iu. (ed.). 2015. *Integration law in the modern world: comparative legal research*. Moscow, Prospect Publ. (In Russian)
- Kieser, Hans, Meier, Astrid, Stoffel, Walter. 2008. *Revolution islamischen Rechts. Das Schweizerische ZGB in der Türkei. Schriftenreihe der Stiftung Forschungsstelle Schweiz-Türkei*. Fribourg.
- Kischel, Uwe. 2015. *Rechtsvergleichung*. München, Verlag C. H. Beck.
- Lohse, Eva J. 2017. *Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Makovskii, Aleksandr L., Khlestova, Irina O. (eds). 2012. *Problems of unification of international private law*. Moscow, Jurisprudencia Publ. (In Russian)
- Maleshin, Dmitrii Ya. 2011. *Civil Procedure System of Russia*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)
- Pascal, Blaise. 1977. *Pensées*. Paris, Gallimard.
- Purdy, Jeannine M. 1997. *Common Law and Colonised Peoples*. Aldershot.
- Schlochauer, Hans-Jürgen. 1963. *Archiv des Völkerrechts*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Sokol'skaia, Liudmila V. 2014. Reception as a historical form of legal acculturation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* 1: 47–56. (In Russian)
- Storme M. 1994. *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union Europeenne: Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht.
- Stürner R. 1999. Feasibility Study on Transnational Rules of Civil Procedure. *UNIDROIT Study LXXVI* (1). Accessed February 25, 2019. Available at: <http://www.unidroit.org/english/documents/1999/study76/s-76-01-e.pdf>.
- Vescovi, Enrique. 1994. Los poderes probatorios del juez civile en los nuevos sistemas procesales. Una reciente experiencia en Iberoamerica: el Codigo General del Proceso uruguayo. *Studi in onore di Vittorio Denti*. Padova, Cedam.
- Voltaire. 1966. *Dialogues et anecdotes philosophiques*. Paris.
- Watson, Alan. 1974. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University of Georgia Press.
- Wieacker, Franz. 1967. *Privatgeschichte der Neuzeit*. 2 Aufl. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag.
- Wieland K. 1934. Rechtsquellen und Weltrecht. *Recueil d'Etudes sur les sources du Droit en l'honneur de Francois Geny*. Vol. III. Paris: 471–477.
- Zekoll, Joachim. 2006. Comparative Civil Procedure. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, eds Reiman, Mathias, Zimmermann, Reinhard. New York, Oxford University Press.
- Zykov, Roman O. 2014. *International arbitration in Sweden: law and practice*. Moscow, Statut Publ. (In Russian)

Received: February 26, 2019  
Accepted: September 16, 2019

---

Konstantin L. Branovitskii — Dr. Sci., Associate Professor, Ural State Law University, 21, Komsomolskaya ul., Ekaterinburg, 620137, Russian Federation; k.branovitsky@gmail.com