**ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: ЗАКОНОМЕРНОСТЬ, НЕИЗБЕЖНОСТЬ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

глобализация правовой нормотворческий судебный

Право в ХХI веке не может оставаться в стороне от всеобщих динамических процессов развития, охвативших различные сферы общественной жизни, поскольку представляет собой феномен, жестко включенный в контекст социального развития. Одним из наиболее характерных процессов современного мирового развития в гуманитарной сфере является глобализация, пронизывающая практически все стороны жизни современного общества и несущая как положительный, так и очевидно негативный социальный заряд. Попытаемся проанализировать феномен права в контексте процесса глобализации и, таким образом, уяснить влияние последствий глобализационных процессов в современном мире на развитие правового феномена, в том числе имея в виду особенности отечественной правовой системы.

Процессы глобализации не могут обойти стороной также феномен государства, которое в новых условиях подвергается едва ли не самой жесткой проверке на прочность за всю свою многовековую историю. Глобализация поставила вопросы относительно даже таких казавшихся еще совсем недавно незыблемыми фундаментальных основ государственного строительства как государственный суверенитет. Соответственно, существенно модифицируется собственно управленческая функция государства, что сопровождается очевидным снижением его управленческого потенциала.

Поскольку в предмет нашего исследования не входит проблема влияния процессов глобализации на феномен государства, оставим за скобками подробный анализ соотношения глобализации и государства, заметив лишь, что отмеченное явление последних лет, быть может, даже десятилетия, характеризующееся ослаблением возможностей суверенно-государственного влияния на процессы мирового развития с неизбежностью влечет за собой кардинальную переоценку традиционного понимания правового феномена, закономерную девальвацию возможностей его регулятивного воздействия. В данном случае имеет смысл оговориться о безотносительности дальнейших рассуждений к модным и, безусловно, теоретически полезным спорам, касающимся проблем право понимания, большинство из которых так или иначе затрагивают вопросы соотношения государства и права. Однако едва ли найдется течение научной мысли, вовсе отрицающее ту или иную взаимосвязь этих важнейших и, несомненно, весьма близких, социальных феноменов.

С учетом изложенного представляется довольно логичным направление дальнейших научно-правовых исследований, в частности, в сторону анализа адаптивной способности правового феномена, в том числе социальных потребностей и возможностей расширения регулятивного потенциала права.

Прежде всего, хотелось бы остановиться на структурных изменениях явления права. В этом плане, на наш взгляд, наиболее характерным для последних десятилетий является феномен конвергенции правовых систем. Речь идет о процессе сближения двух основных правовых семей – континентальной и англо-саксонской, проявляющемся во взаимопроникновении наиболее важных характеристик обеих. С одной стороны, в континентальной правовой семье отмечается существенное повышение значения прецедентной практики, главным образом, в связи с усилением роли конституционной юстиции. С другой стороны, обозревая характерные тенденции в развитии англо-саксонской правовой семьи, нельзя не замечать расширение собственно законодательного воздействия в зоне общего права.

Разумеется, речь не идет об унификации двух наиболее распространенных в современном мире правовых семей. На данном этапе можно с определенностью утверждать лишь о явно выраженной тенденции к сближению типологии их структурного построения в плане, главным образом, формирования перечня источников права, характерных для обеих семей. При этом сейчас не вызывает сомнения обоснованность констатации и, по всей видимости, необходимость сохранения известной самобытности национальных правовых систем, объединенных определенными признаками в соответствующие правовые семьи.

Однако, общий вектор развития мирового правового феномена в условиях глобализации очевиден. Важно при этом, чтобы адаптируемые характеристики правовых семей имели позитивный потенциал, чтобы правовые системы воспринимали исторически обусловленные положительные особенности друг друга.

Для континентальной правовой семьи было бы существенно важным инкорпорирование таких динамических свойств англосаксонской семьи как весьма оперативная государственная реакция (в данном случае со стороны судебной ветви власти) на изменяющиеся общественные отношения, имеющие правовую природу и в силу этой причины требующие специально-правового воздействия, т.е. юридического регулирования. К тому же указанная реакция, как правило, не может не характеризоваться повышенным качеством решения возникшей социальной проблемы, требующей правового (точнее, нормативного) разрешения, особым уровнем профессионализма, столь необходимого в процессе снятия социального противоречия посредством юридико-технических средств.

Позволим высказать не слишком популярное соображение, касающееся соотношения уровня специально-правового, юридико-технического решения регулятивных проблем в рамках конституционного процесса и в рамках традиционного законодательного процесса с его «демократической» – в понимании демократии позапрошлого века – составляющей, а также жестко связанного с составляющей политической. Едва ли отмеченное соотношение будет в пользу традиционного парламентаризма и в ущерб конституционной юстиции.

В то же время англо-саксонская правовая семья получает существенные дивиденды от повышающейся роли закона в качестве важнейшего источника права, что способствует стабилизации национальных правовых систем, составляющих указанную семью, повышает ее устойчивость, обеспечивает оптимальную сбалансированность между консервацией основополагающих принципов права и динамики конкретных правовых норм, регулирующих социальные отношения, столь быстро развивающиеся в эпоху глобализации и под влиянием последней.

Тенденции конвергенции так или иначе не могли обойти стороной отечественную правовую систему. По-прежнему с формально-юридических позиций судебная практика не признается в качестве официального источника права. Однако нелепо было бы отрицать огромное регулятивное значение, которое имеют постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Ознакомление с текстами указанных постановлений во многих случаях дает основания для размышлений о соотношении интерпретации юридической нормы и собственно нормотворческим процессом, результатом которого, как хорошо известно, является общеобязательное правило поведения.

Зачастую грань между этими явлениями правовой деятельности столь тонка, что впору говорить, как это уже часто можно встретить в современной специально-правовой литературе, о смешанной правовой природе – о нормативно-интерпретационном характере судебных актов, являющихся результатом обобщения судебной практики и одновременно определяющих вектор дальнейшего развития этой практики.

Если же вести речь об актах Конституционного Суда Российской Федерации, причем как о постановлениях, так и об определениях, особенно о так называемых определениях с позитивным содержанием, то регулятивная, нормативная составляющая этих формально интерпретационных актов столь существенна, что их содержанием определяется не только направление судебной практики в различных юрисдикциях, но и направленность законотворческой деятельности парламента.

Подлежит ли указанное обстоятельство позитивной оценке либо требует к себе негативного отношения? По всей видимости, как и любое сложное явление, оно далеко от однозначного восприятия. С одной стороны, несомненно важным представляется сохранение той весьма деликатной грани между собственно законотворчеством и судебной нормативной интерпретацией, поскольку необходимость сохранения разделения функционального наполнения двух мощных властных механизмов (законодательного и судебного) является аксиоматичной.

В то же время интересы общества, обслуживание которого и есть самое главное предназначение государственного аппарата во всех его структурных и функциональных проявлениях, должны иметь безусловный приоритет, особенно в той ситуации, когда несовершенство структурно-функционального разграничения ветвей государственной власти влечет сбои в системе государственного управления и, как неизбежное следствие, нарушение общественного развития в целом, проявляющееся, в том числе в нарушениях прав, свобод и законных интересов граждан. Речь идет, в частности, о случаях, когда пробелы в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, возникающие в силу нормального хода развития социума либо в силу дефектного функционирования государственной власти не восполняются законодательным органом. В данном случае правовая система должна предусматривать включение компенсаторно-регулятивных механизмов, наиболее эффективным из которых представляется судебное нормотворчество.

Разумеется, природа нормотворческой деятельности судебной власти имеет существенную специфику, основное содержание которой сводится к тому, что нормотворчество не может быть по определению доминантой судебного функционала. Напротив, естественной с точки зрения правовой природы судебной власти является ее направленность на право применение, разрешение юридического спора, на правовую интерпретацию. Именно в связи с разрешением правовой спора и возможно осуществление судом как органом государственной власти нормотворческой функции. При этом вовсе не следует связывать нормативность судебных актов высших инстанций с их обязательностью в отношении исключительно нижестоящих судебных органов. Существенно более важным, во всяком случае, для будущего развития отечественного государственного строительства представляется анализ пределов обязательности нормативных актов, издаваемых органами судебной власти в адрес иных, кроме нижестоящих судов, субъектов. Сюда можно, в частности, отнести нормативные предписания Конституционного Суда Российской Федерации в адрес Федерального Собрания о необходимости урегулирования вопроса на законодательном уровне и о примерных содержательных параметрах предстоящего нормативного регулирования.

Интересным представляется то, что в подобных случаях Конституционный Суд закономерно восполняет пробел в правовом регулировании, устанавливая конкретное общеобязательное правило поведения, т.е. правовую норму на период до того момента, когда спустя установленный срок Федеральное Собрание осуществит уже собственное законодательное регулирование. Примечательно, что такая «судебная» норма рождается как в результате снятия социального противоречия посредством нормативно-правового регулирования в связи с разрешением конкретного юридического спора, так и в результате выявленного в процессе судебного право применения, главным образом, конституционного судопроизводства пробела. Недаром в некоторых странах (Венгрия, Португалия, Беларусь) фунционал конституционной юстиции включает такое небезынтересное полномочие как право конституционного суда устанавливать не конституционность пробелов в правовом регулировании социальных отношений.

Рассуждая о возможности официального признания судебной практики в качестве источника права, необходимо иметь в виду еще одно немаловажное качество, характеризующее источник права как таковой. В данном случае речь идет о допустимости ссылаться на соответствующий судебный акт в процессе правоприменительной деятельности. Совершенно очевидным представляется тот факт, что современное отечественное право применение не только не исключает, но и предполагает активное использование ссылок на решения судебных органов государственной власти, прежде всего Конституционного Суда как в правоприменительных актах нижестоящих судебных органов иных юрисдикций, так и, что наиболее существенно, в нормативных правовых актах исполнительных органов государственной власти. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации активно кладутся в обоснование законодательных актов, принимаемых федеральным парламентом и региональными представительными, законодательными органами государственной власти.

Общий взгляд на функциональное предназначение органов государственной власти, разнесенных по трем основным «ветвям», требует осознания того обстоятельства, что обще социальное предназначение и имманентная правовая природа парламента заключается главным образом в представительстве. По сути, парламент есть конечный транслятор народного волеизъявления и по этой причине управомочен носителем суверенитета устанавливать наиболее фундаментальные и, следовательно, общие по своему правовому содержанию принципы существования и функционирования общества, из которых вытекает содержание издаваемых законодательным органом норм.

При этом этот орган не может быть изолирован от системы право реализации как применительно к организации собственной работы (внутренний аспект правореализационных полномочий парламента), так и касательно возможностей принятия индивидуально-правовых актов, направленных в адрес иных игроков политико-юридического процесса – например, кадровые решения органа представительной власти (внешний аспект правореализационных полномочий парламента).

Парламент также функционально подключен к системе разрешения общественных конфликтов (например, отрешение от должности высших должностных лиц и т.п.), снятия социальных противоречий (эту функцию зачастую отождествляют с судом). Другое дело, что осуществление данного направления деятельности представительного органа возможно лишь посредством специфически парламентских средств, отражающих представительную природу этого органа государственной власти. Отметим также, что последняя рассмотренная функция представительных органов государственной власти не является основной и носит скорее вспомогательный характер.

Система органов исполнительной власти также не может быть отстранена от нормотворческой деятельности, хотя терминологически может показаться, что нормотворческая составляющая не вполне совместима с правовой природой исполнительной власти. Однако, иная постановка вопроса абсурдна и бессмысленна. Выполняя свое основное социальное предназначение – обеспечивать профессиональное управление общественными процессами, исполнительная власть не может достигать эту цель, не выполняя нормотворческую функцию по регулированию этих процессов. При этом очевидна специфика нормативного правового регулирования в исполнительной системе – значительно большая конкретизация правовых предписаний, оперативный, в известном смысле даже инструктивный их характер. В этих особых предписаниях находят свою реализацию принципы и общие нормы, издаваемые органом народного представительства.

В то же время невозможно отрицать участие органов исполнительной власти в механизмах разрешения правовых споров, прежде всего в управленческой сфере. Разумеется, выполнение последней функции обеспечивается исполнительной властью (бюрократией) посредством специфических управленческих средств, не имеющих отношения к судебной процедуре и носящих субсидиарный характер применительно к основному направлению деятельности бюрократической системы – позитивному социальному управлению.

Наконец, судебная власть, имея в качестве своего основного социального предназначения обеспечение баланса развивающейся общественной системы, достигает эту цель посредством разрешения правовых споров в процессе судопроизводства и, таким образом, приводит разбалансированную в результате правонарушения (системы правонарушений) социальную систему в состояние правового равновесия. При этом основная функция – собственно судебная деятельность – заключается в разрешении конкретного правового спора (судить и рассуживать людей).

Однако деятельность судебной власти не может быть этим ограничена. На определенном этапе ее развития появляется квазисудебная функция, состоящая в оценке законности правового акта (судить документ). В процессе нормоконтроля возникает с неизбежностью нормотворческая функция суда, который оперативно и профессионально может снять общественное противоречие посредством аутентичного восполнения пробела, образующегося в результате собственной нормоконтрольной деятельности суда.

Как известно, сам факт принятия решения судом о признании соответствующей нормы противоречащей нормативному правовому акту большей юридической силы влечет по сути и по общему правилу исключение такой нормы из соответствующей правовой системы. Создаваемый юридический дефект наиболее эффективно, во всяком случае на определенный период времени, ограничиваемый соответствующей реакцией законодательного органа, может быть устранен самим судом. Как представляется, подобный подход лежит в основе функционирования англо-саксонской правовой семьи и его продуктивность должна быть оценена применительно к возможности имплементации в механизмы континентальной правовой системы.

Важно отметить также и то обстоятельство, что для судебной власти не исключена также исполнительная функция. При этом по аналогии с системой законодательных органов государственной власти она не является профилирующей при оценке правовой природы судебной власти, однако, также имеет внутреннюю и внешнюю направленность. Внутренний аспект право исполнительной функции суда сводится к принятию соответствующих правовых актов, касающихся организации его работы в качестве органа государственной власти. Внешний же аспект затрагивает включенность судебных органов в систему сдержек и противовесов, являющуюся непосредственной составляющей системы разделения властей.

Таким образом, каждая из систем государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), разделенных с точки зрения различий своего социального предназначения обладает соответствующим набором функций, а именно – нормотворческой, право исполнительной и юрисдикционной. Каждая из указанных систем государственной власти осуществляет издание общеобязательных правил поведения, является участником управленческого процесса (в широком смысле), наконец, задействована в снятии общественных противоречий посредством разрешения юридических споров. При этом каждая из ветвей государственной власти использует специфический, только ей присущий набор правовых средств выполнения этих функций, и именно указанная специфика предопределяет особенности правовой природы каждой из систем государственной власти. Важно, конечно, помнить, что для каждой из них приоритетной является лишь одна из трех основополагающих функций. Остальные имеют лишь субсидиарное значение.

Возвращаясь к вопросу о судебной практике как источнике права, следует отметить, что разъяснения Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, которые даются указанными высшими судебными органами Российской Федерации в силу прямого указания Конституции (статьи 126, 127), равно как и акты Конституционного суда лежат в основе не только решений нижестоящих судов соответственно общей и арбитражной юрисдикций, но и активно используются в качестве обоснования иных правоприменительных решений, в том числе принимаемых в системе исполнительной власти. Разъяснения высших судебных органов, оформляемые в соответствующих постановлениях их пленумов, а также в иных формах (например, информационных письмах Высшего Арбитражного Суда) не могут не быть нормативным ориентиром в процессе осуществления также законодательного регулирования общественных отношений.

Разговор о влиянии процессов глобализации на правовую систему может быть продолжен упоминанием еще одного немаловажного обстоятельства, касающегося проблем имплементации норм международного гуманитарного права в соответствующие национальные правовые системы. Следует отметить, что в этом плане отечественное законодательство исключением не является, поскольку уделяет особое внимание необходимости учета практики Европейского суда по правам человека в национальном право применении. Статья 1 Закона Российской Федерации «О ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» закрепляет обязательность для Российской Федерации практики толкования и применения Европейским судом по правам человека указанной Конвенции и протоколов к ней при рассмотрении дел с участием Российской Федерации.

Определенный интерес вызывает также более общая постановка вопроса о соотношении международного и национального права, связанных с этим вопросов имплементации общепризнанных принципов и норм международного права в соответствующую национальную правовую систему. Данный вопрос (его иногда называют вопросом доместификации в рамках глобализационных процессов) вытекает из нормативных положений, закрепленных в части четвертой статьи 15 Конституции Российской Федерации.

Влияние процессов глобализации на сферу права проявляется также в явлении юридической стандартизации. Если в начале и первой половине двадцатого века можно было говорить о сближении правовых форм, происходившем постепенно по мере объективного развития общественных систем в направлении их сближения, то с наступлением эпохи глобализации данные процессы приобрели новое качественное измерение. Сейчас следует вести речь уже не просто о сближении, а именно об унификации, о введении единых стандартов в правовой сфере. По существу можно вести речь о целенаправленной стандартизации правовых явлений и процессов.

Главным образом эта тенденция затронула гуманитарное право. Свидетельством тому европейские стандарты прав человека, закрепленные в уже упоминавшейся Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данные стандарты, закладываемые в нормативный комплекс национального гуманитарного права, обеспечивают его унификацию, что, в свою очередь, гарантирует правовую защиту человека независимо от его формально-юридической связи с конкретным государством. К тому же именно гуманитарное право как никакое другое обеспечено весьма эффективными наднациональными механизмами защиты.

Однако стандартизация затронула не только сферу гуманитарного права. Аналогичные процессы, хотя и не столь масштабные происходят в национальном законодательстве в связи со вступлением соответствующих государств во Всемирную торговую организацию. Эти процессы торговой глобализации порождают стандартизацию торгового законодательства.

Функционирование Международной организации труда (МОТ) и участие в ней в том числе Российской Федерации с неизбежностью влечет включение в отечественное трудовое законодательство регулятивных элементов международного трудового права (хотя о его существовании как отрасли международного права пока можно говорить лишь с известной долей условности).

И если пока рано говорить о международных торговых стандартах и международных трудовых стандартах в той же степени как мы ведем речь о международных гуманитарных стандартах, тенденция глобального правового развития в указанных отраслевых срезах является очевидной.

Тенденция стандартизации коснулась также сферы юридической техники. Известно, что выход в мировое юридическое пространство в той части, в какой оно обеспечивает регулирование, например, экономических отношений, невозможен без унифицированного документооборота соответствующего субъекта этих отношений, находящегося в поисках выхода на мировой рынок. Постепенно формируются единые унифицированные формы правовых документов, идет становление единых унифицированных норм оформления финансовой документации и финансовой отчетности и т.п.

Можно было быть продолжать длинный перечень примеров, показывающих активное влияние процессов глобализации на унификацию правовых форм. Отметим еще одну тенденцию, касающуюся процессуального законодательства. Глобализационное воздействие затронуло даже такую жестко связанную с государственным суверенитетом сферу как конституционное судопроизводство. Сейчас можно говорить о стандартном перечне полномочий конституционных судов (органов конституционного контроля), которые в той или иной мере наполняют компетенцию этих органов в различных странах. Своеобразный унифицированный перечень полномочий органов конституционного правосудия можно разграничить на три основные группы.

Первую группу составляют полномочия по осуществлению конституционного контроля различных правовых актов. В данном случае речь идет прежде всего о последующем контроле (иногда говорят о репрессивном контроле) собственно законов, иных актов парламента, нормативных правовых актов главы государства, нормативных правовых актов, издаваемых органами исполнительной власти, нормативных правовых актов региональных органов власти (применительно к государствам, имеющим федеративную форму территориального устройства), наконец, нормативных правовых актов органов местного самоуправления муниципальных образований. К этой же группе полномочий относится предварительный нормоконтроль, в свою очередь, включающий предварительный контроль законодательных актов и предварительный контроль международных договоров.

Вторая группа полномочий органов конституционного правосудия может быть условно названа квазиконтрольной. Здесь имеются в виду такие полномочия как уже упоминавшееся в настоящей статье право органа конституционной юстиции на установление не конституционности пробелов в правовом регулировании, рассмотрение индивидуальных конституционных жалоб, разрешение споров о компетенции, осуществление контроля за проведением выборов и референдумов, участие в процедуре отрешения от должности высших должностных лиц, а также процедуре досрочного прекращения (роспуска) представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления. Наконец, к указанной группе относится такое полномочие как проверка конституционности актов и деятельности политических партий и иных общественных объединений.

Еще одну группу функционала конституционных судов составляют интерпретационные полномочия, включающие толкование конституции и выявление конституционно-правового смысла нормативного правового содержания законов.

В той или иной мере перечисленные полномочия присущи органам конституционного контроля различных государств, что позволяет говорить об известной степени стандартизации конституционного процесса в современном мире.

Не секрет, что вектор глобализации в основном направлен от наиболее развитых стран к странам наименее развитым в экономическом, политическом, социальном и правовом отношении. В этом отношении вряд ли есть основания для утверждений о сбалансированности глобализационных процессов. Данное положение в полной мере распространяется на сферу глобализирующегося (а быть может глобализируемого?) права. Сам факт активного подключения того или иного государства к интергарционным процессам мирового развития с неизбежностью влечет «открытие шлюзов» на пути реинтеграции элементов более развитых правовых систем в системы менее развитые, но стремящиеся оперативно наверстать упущенное за периоды изоляции и попытаться воспринять наиболее важные достижения мировой юридической цивилизации.

Во всяком случае некоторые институты законодательства в период проведения радикальных экономических реформ, в том числе в нашей стране были инкорпорированы в отечественную правовую систему практически лингвистическим путем, т.е. по сути посредством интеграции переведенного текста нормативных правовых актов. Такой характеристики достойно, например, корпоративное и акционерное законодательство, законодательство о рынке ценных бумаг, законодательство о банкротстве.

По большому счету подобная неорецепция вполне закономерна. Иное дело, что при этом порой забывается о самодостаточности национальных правовых систем, о необходимости сохранения их самобытности, ибо трудно переоценить потенциал самоотдачи национальной правовой системы, сохранившей свою самостоятельность, в плане оценки ее возможностей оказывать воздействие на развитие мирового процесса юридического развития по сравнению с унифицированными нормативными системами, имеющими весьма отдаленный контакт с суверенитетом тех географических пространств, в пределах которых распространяется действие упомянутых стандартных нормативных массивов.

Глобализация в праве имеет свои структурные проявления. Речь в данном случае прежде всего о том, что в результате глобализационных процессов происходит формирование принципиально новых структурных правовых образований, которые в силу отсутствия их прямой связи с государственным суверенитетом и национальной юрисдикцией, а также отсутствия прямой связи с механизмами согласования суверенных государственных воль (что характеризует генезис международного права как особой юридической системы) не могут найти себе место ни в структуре национальных, ни в структуре международной правовых систем.

В самом деле, что представляет собой торговое право, договорное право. Едва ли им присущи признаки международно-правовых отраслей, тем более нелепо говорить об их отношении к национальным правовым системам. Наука должна обратить свое внимание на возникающие в результате глобализации юридические новообразования, разобравшись в их структурных особенностях, поняв их правовую природу. В этом же плане особый интерес представляют экологическое законодательство, уже упоминавшееся гуманитарное право, активно развивающееся информационное право, а также региональное право, в частности, право Европейского союза. Несомненный интерес представляет исследование юридической природы транснациональной юстиции, создание которой является в значительной степени результатом осознания потребности организационной защиты эффективного функционирования новой глобализирующейся правовой действительности.

Мы рассмотрели лишь некоторые штрихи к портрету современной юридической глобализации. Относительная скудость публикаций на эту тему, с одной стороны, и чрезвычайная интенсивность самого процесса глобализации, охватывающего правовую сферу общественной жизни современного мира, с другой стороны, могут и должны стимулировать более активное и глубокое изучение процессов правовой интеграции, несущих в себе порой отнюдь не только положительный заряд.