

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРАВА КАК ПРОЦЕСС ПРАВОВЫХ ЗАЙМСТВОВАНИЙ

Курзинска-Сингер Е.,

*доктор юридических наук, руководитель отдела по делам стран СНГ,
старший научный сотрудник Института Макса Планка по сравнительному и международному
частному праву (г. Гамбург, Германия)*

В статье рассматривается и анализируется вопрос о необходимости гармонизации украинского права с правом ЕС на основе практического опыта гармонизации с правом ЕС отдельных законодательных актов Грузии. На основе исследований сделаны выводы, что гармонизация может быть более успешной, если этот процесс будет осуществляться на основе практического опыта других стран, в частности Грузии, а также научного и практического анализа ожидаемых результатов такой гармонизации.

Ключевые слова: правовые заимствования, теории правового заимствования, гармонизация права, европейская интеграция, опыт Грузии.

1. Феномен legal transplants

Вопросы гармонизации украинского права с правом ЕС тесно связаны с вопросами правовых заимствований, поскольку в результате этого процесса в право Украины будут привнесены элементы, нормы, правовые институты, которые являются элементами правопорядков европейских стран и для украинского права являются, по сути, чужеродными.

Собственно говоря, процесс правовых заимствований или *legal transplants* – феномен отнюдь не новый, ему посвящено достаточно много литературы [1]. Спектр мнений относительно возможности успешных заимствований достаточно велик. Крайние точки зрения в данной дискуссии маркируются высказываниями Ватсона (Watson) и Легранда (Legrand). Ватсон [2] сводит всю историю развития права к заимствованиям идей правовых институтов и отдельных норм одними правопорядками из других правопорядков. В частности он указывает на рецепцию классического римского права правопорядками европейских стран в эпоху Возрождения. Легранд [3], в свою очередь, считает правовые заимствования в принципе невозможными. Он указывает на то, что правовые нормы, вырванные из контекста правовой культуры и пересаженные в другой правопорядок, неизбежно будут изменены. Большинство мнений, в том числе и мнение автора данной статьи [4], по данному вопросу находится, однако, между этими крайними точками зрения.

В первую очередь, стоит отметить, что приведенные Ватсоном примеры успешных правовых заимствований не являются бесспорными. Даже рецепция римского права в Европе позднего средневековья отнюдь не вела к воспроизведению классического римского права как такового, его нормы применялись в том виде, в котором они были собраны в так называемых пандектах, где они были переосмыслены в соответствии с потребностями того времени [5]. С другой стороны, невозможно отрицать, что существуют и правовые заимствования, в результате которых действительно удалось воспользоваться решением иностранного правопорядка, воспринятым заимствующим правопорядком без особых проблем, где полученная норма является работоспособной и привела к определенной унификации [6].

Что касается механизмов действия заимствованных норм в заимствующем правопорядке, то особое внимание заслуживает исследование Тойбнера (Teubner), в котором рассматривается институт добросовестности, введенный в английском праве в рамках европейской интеграции [7]. Тойбнер показал, что заимствованные нормы выступают в роли так называемых правовых раздражителей, взаимодействующих с заимствующим правопорядком.

2. Legal transplants на постсоветском пространстве

Наблюдение за развитием права в странах постсоветского пространства в принципе во многом подтверждает позицию Тойбнера. Однако оно также показывает, что механизмы, задействованные в данном процессе, намного сложнее, чем кажется на первый взгляд. Этот эффект обусловлен тем фактом, что примеры правовых заимствований на постсоветском пространстве – это заимствования норм западных правопорядков, которые внедряются в правовую культуру, по-прежнему во многом обусловленную советским прошлым. По сути, в данном случае имеет место конфликт базовых ценностей, заложенных в заимствуемой норме и заимствующем правопорядке. Эффект подобной конкуренции базовых ценностей имеет неоднозначный характер. С одной стороны, он делает систему права более внутренне конфликтной и противоречивой (в ряде ситуаций вновь принятая и востребованная обществом норма может длительное время игнорироваться субъектами правоприменения, интерпретироваться и применяться в сходных ситуациях прямо противоположным образом), а, с другой стороны, дает необходимый толчок к ее развитию [8].

Соответственно, наблюдения свидетельствуют, что успех заимствования для разных норм может очень отличаться. Как результат взаимодействия с заимствующим правовым порядком заимствованная норма может оказаться невостребованной, может изменить свое первоначальное содержание, а может и дать необходимый импульс для дальнейшего развития заимствующего правового порядка.

В контексте рассматриваемого вопроса наиболее интересным будет опыт грузинского права. Право Грузии ориентировано на европейскую интеграцию [9]. В частности, Гражданский кодекс Грузии во многих вопросах воспроизводит регулирование Гражданского уложения Германии, хотя и не является его непосредственным заимствованием [10]. Ниже будут представлены результаты четырех исследований из проекта «Rechtsvergleichende Studien zum eurasischen Recht», проведенного в Институте международного частного права и сравнительного правоведения им. Макса Планка (Гамбург) при поддержке фонда Фольксваген [11]. Одно из них показывает пример успешного правового заимствования, а три других – примеры правовых заимствований, которые в результате приходится признать неудавшимися, по крайней мере, если в качестве цели заимствования определить гармонизацию права, то есть соответствие полученного правового регулирования заимствованной модели.

3. Опыт грузинского права

а) Международное частное право, закон о правах потребителя и закон о международном коммерческом арбитраже

Первый пример касается закона о международном частном праве [12]. В рамках Европейского Союза международное частное право гармонизировано в достаточно большом объеме. Соответственно и грузинский законодатель ориентировался на эти нормы и во многом просто их скопировал. Грузинское правовое регулирование международного частного права таким образом, на первый взгляд, производит впечатление полностью гармонизированного с правом ЕС. Наблюдая за применением этих норм на практике, автор исследования пришел, однако, к выводу, что эти нормы остаются большей частью невостребованными. В случае когда в соответствии с этими нормами грузинские суды должны были бы применять нормы иностранного права, они зачастую игнорируют нормы МЧП и применяют непосредственно грузинское материальное право без каких-либо дальнейших обоснований. Автор исследования объясняет это тем, что нормы МЧП, по сути, не востребованы сторонами процесса. Для них быстрое принятие решения важнее коллизивно-правовой справедливости. Кроме того, применение иностранного права не только затягивает процесс, но и ведет к его удорожанию.

Похожая судьба постигла и закон о правах потребителя [13]. Институты, заимствованные из европейского права, которые регулируют, например, право отказаться от договора, в грузинской судебной практике остаются большей частью невостребованными.

Совсем другую ситуацию мы наблюдаем в связи с законом о международном коммерческом арбитраже [14], который является заимствованием типового закона UNCITRAL. Грузинские судьи не просто применяют этот закон, но также приходят при толковании положений этого закона к очень похожим результатам как и их зарубежные коллеги. Подобные результаты являются отнюдь не само собой разумеющимися, как показывает четвертый пример – пример из вещного права [15].

б) Добросовестное приобретение

Как уже упоминалось, гражданский кодекс Грузии во многом повторяет регулирование германского гражданского уложения. В частности, норма о добросовестном приобретении воспроизводит немецкую норму, хотя и с небольшими изменениями. В грузинском праве, так же как и в немецком, добросовестное приобретение исключается, если вещь была украдена у собственника, утеряна либо иным образом выбыла из его владения против его воли. Хотя добросовестное приобретение возможно даже в тех случаях, если дело касается денег, ценных бумаг и (или) вещей, отчужденных на публичных торгах (п. 2 § 935 ГГУ, ст. 187 ГК Грузии).

Однако при рассмотрении одного дела, где эта норма играла решающую роль, Верховный Суд Грузии в решении от 9 сентября 2002 г. применил более широкое толкование, нежели то, которое было выработано немецким правом. Более того, в основе толкования грузинского суда и в немецком праве заложены настолько разные модели оценки конфликта интересов, что практика применения данного исключения грузинскими судами может практически свести на нет возможность добросовестного приобретения движимых вещей, в то время как в немецком праве добросовестное приобретение является центральным институтом защиты и стабилизации делового оборота.

Дело касалось следующих фактических обстоятельств: истец в целях продажи автомобиля проводил переговоры с контрагентом, которому он передал автомобиль и регистрационный документ с условием, что перерегистрация автомобиля на имя последнего должна была произойти после уплаты покупной цены. Воспользовавшись переданным регистрационным документом, контрагент с помощью нотариуса подделал генеральную доверенность. В подложной доверенности указывалось, что истец передал ему право распоряжаться вещью. В тот же день контрагент заложил автомобиль банку в целях обеспечения обязательства. Несколько лет спустя истец обнаружил на автомобильной ярмарке свой автомобиль, который ранее был продан банком в целях реализации заложенного имущества и, по-видимому, был еще раз перепродан. Истец потребовал выдачи вещи от покупателя на основании ст. 172 ГК Грузии, то есть в рамках виндикации.

Суд удовлетворил иск, посчитав, что в результате продажи автомобиля право собственности согласно ст. 187 ГК Грузии не перешло. Суд отклонил добросовестность приобретателя по причине выбытия вещи из владения собственника против его воли. Целью передачи автомобиля во владение контрагенту не являлась последующая передача вещи в залог. Вследствие этого и последующая передача автомобиля покупателю может быть оценена как выход вещи из владения собственника против его воли.

Определение цели передачи вещи в качестве решающего аргумента при решении вопроса о выбытии вещи из владения собственника по (или против) его воли представляется, с точки зрения немецкого юриста, неожиданным. В правилах относительно добросовестного приобретения отражается найденный законодателем баланс интересов между интересами собственника и стабильностью гражданского оборота. В то время как интересы собственника направлены на максимальную защиту права собственности, интерес делового оборота направлен на то, чтобы максимально упростить и обезопасить движение товаров. Интересам делового оборота будет отвечать регулирование, при котором приобретатель не должен заботиться без видимых на то причин о том, как отчуждатель приобрел данную вещь, что позволило бы, пользуясь языком экономического анализа права, снизить стоимость трансакций.

Компромисс, найденный немецким законодателем, построен на следующем постулате: собственник не нуждается в защите в тех случаях, когда он сам передал вещь отчуждателю или иному лицу, стоящему в начале цепочки перепродажи вещи. Поскольку собственник сам выбрал лицо, которому он передал эту вещь, то недобросовестное поведение этого лица входит в сферу риска собственника. В случаях же, когда собственник лишился владения вещи помимо своей воли, его интересы ставятся выше интересов делового оборота. Таким образом, решающим фактом становится добровольность передачи вещи. Например, по немецкому праву передача вещи в исполнение недействительного договора не считается недобровольной [16].

Стоит отметить, что интересы конкретного добросовестного приобретателя законодателем в рамках этого компромисса оцениваются достаточно низко. Добросовестный приобретатель сам несет риск недобросовестного поведения продавца, от которого он может потребовать возмещения убытков, если он будет вынужден вернуть вещь собственнику. Риск не возмещения убытков несет приобретатель, выбравший продавца в качестве своего делового партнера. Таким образом, цель передачи вещи не должна играть для добросовестного приобретения никакой роли. Хотя относительно подделанной нотариальной доверенности можно задуматься о применении § 935 ГГУ по аналогии.

Можно предположить, что, реципируя нормы ГГУ о добросовестном приобретении, грузинский законодатель пытался выстроить примерно такой же баланс интересов между собственником и добросовестным приобретателем. Возможно, именно поэтому вышеназванное Решение Верховного Суда Грузии стало объектом критики в грузинской доктрине [17]. Вероятно у Верховного Суда Грузии были значимые причины для того, чтобы изменить баланс интересов, который был изначально заложен в данной норме, но, тем не менее, в качестве результата приходится принять тот факт, что заложенный в нормах немецкого права о добросовестном приобретении баланс интересов был значительно изменен в результате рецепции этой нормы в грузинском праве.

4. Выводы

Гармонизация украинского права с нормами ЕС подразумевает гораздо больше, нежели механическое принятие соответствующих правовых актов. Из сказанного выше следует, что гармонизация будет успешной только в том случае, если принятие правовых актов будет сопровождаться дискуссией о ценностях, заложенных в этих нормах, целях, которые они преследуют, и методике их применения, а также анализом применения этих правовых актов на практике и соответствующей дискуссией.

Эта задача стоит не столько перед законодателем, сколько перед судами, в первую очередь высшими судами, формирующими судебную практику, но особенно перед юридической наукой, обеспечивающей необходимую дискуссию и анализ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. *Graziadei*. Legal Transplants and Frontiers of Legal Knowledge, Theoretical Inquiries in Law 10 (2009). – S. 723 (726 ff.); *Rehm*, Rechtstransplantate als Instrument der Rechtsreform und -transformation, *RechtZ* 72 (2008). – S. 1 ff.
2. *Watson*. Legal Transplants. An Approach to Comparative Law, 2. Aufl. Athens und London, 1993.
3. *Legrand*. The Impossibility of «Legal Transplants», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4 (1997). – P. 111.
4. *Kurzynsky-Singer*. Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts, in: *Kurzynsky-Singer* (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014. – P. 3–38.
5. *Rehm*. Rezeption, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Hrsg.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Bd. II, Tübingen 2009, 1299.
6. *Fleischer*. Legal Transplants im deutschen Aktienrecht, *NZG* 2004. – S. 1129 ff.
7. *Teubner*. Legal Irritants, Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences, *Modern Law Review* 61 (1998). – S. 11.

8. *Kurzynsky-Singer/Pankevich*. Freiheitliche Dispositionsmaxime und sowjetischer Paternalismus im russischen Zivilprozessrecht: Wechselwirkung verschiedener Bestandteile einer Transformationsrechtsordnung, ZEuP 2012, S. 7 ff.; русскоязычный вариант статьи: Курзински-Сингер/Панкевич, Конфликт-взаимодействие принципов диспозитивности и обязательности судебных решений в современном процессуальном праве РФ Государство и право 2010, №. 9, 36 – 46; доступно в интернете: http://www.mpipriv.de/files/pdf4/2010_11_03_011.pdf.

9. *Giorgishvilio*. Das georgische Verbraucherrecht, in: Kurzynsky-Singer (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014. – S. 222.

10. *Chanturia*. Das neue Zivilgesetzbuch Georgiens: Verhältnis zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Basedow/Drobniig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, Tübingen 2001, S. 896; ders., Die Europäisierung des georgischen Rechts – bloßer Wunsch oder große Herausforderung? RabelsZ 74 (2010). – S. 155 ff.

11. *Kurzynsky-Singer (Hrsg.)*. Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014. О проекте см. подробнее: http://www.mpipriv.de/de/pub/forschung/auslaendisches_recht/russland_und_weitere_gus/stipenddienprogramm_cfm.

12. *Vashakidze*. Kodifikation des Internationalen Privatrechts in Georgien, in: Kurzynsky-Singer (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014, S. 289–330.

13. *Giorgishvili*. Das georgische Verbraucherrecht, in: Kurzynsky-Singer (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014. – S. 219 – 288.

14. *Tsertsvadze*. The New Georgian Arbitration Law in Practice, in: Kurzynsky-Singer (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen, 2014. – S. 139–218.

15. *Kurzynsky-Singer / Zarandia*. Rezeption des deutschen Sachenrechts in Georgien, in: Kurzynsky-Singer (Hrsg.) Transformation durch Rezeption? Tübingen 2014. – S. 107–138, русскоязычный вариант статьи: Курзинский-Сингер/Зарандия. Рецепция немецкого вещного права в Грузии, Вестник Гражданского права, 2012. – №. 1. – С. 221–257, доступно в интернете http://www.mpipriv.de/files/pdf4/vgp_1_20121.pdf.

16. *Palandt*. Bürgerliches Gesetzbuch (Bearb. von P. Bassenge). § 935 (Rn. 6).

17. *Чачава С*. Истребование вещи из незаконного владения // The Georgian Law Review, 2004. – No. 7. – P. 760–782.

Kurzinsky-Singer Eugenia. Harmonization of law as a legal process of borrowing

The article examines and analyzes the issue of the need to harmonize Ukrainian law with EU law on the basis of experience of harmonization with EU law of some legislative acts of Georgia. Based on the research conclusions that harmonization can be successful if the process will be based on the practical experience of other countries, including Georgia, as well as scientific and practical analysis of the expected results of such harmonization.

Keywords: drawing rights, legal theory borrowing, harmonization of law, European integration, the experience of Georgia.

Курзинська-Сінгер Євгенія. Гармонізація права як процес правових запозичень

У статті розглядаються та аналізуються питання щодо необхідності гармонізації українського права з правом ЄС на основі практичного досвіду гармонізації з правом ЄС окремих законодавчих актів Грузії. На основі дослідження зроблено висновки, що гармонізація може бути більш успішною, якщо цей процес буде здійснюватись на основі практичного досвіду інших країн, зокрема Грузії, а також наукового та практичного аналізу очікуваних результатів такої гармонізації.

Ключові слова: правові запозичення, теорії правового запозичення, гармонізація права, Європейська інтеграція, досвід Грузії.

ПРОБЛЕМА ВИБОРУ ЗАСТОСОВАНОГО ПРАВА ДО ДОГОВОРУ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

Микита І. Р.,

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядається сучасний стан механізму колізійного регулювання договірних відносин у міжнародному приватному праві України, зокрема у сфері міжнародних морських перевезень вантажів, та розкриваються питання необхідності його вдосконалення.

Ключові слова: договір за участі іноземного елемента, застосування іноземного права, нормотворчі фактори.