

Правовые заимствования в гражданском процессе

Научный руководитель – Аргунов Всеволод Владимирович

Милешин Дмитрий Владимирович

Аспирант

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского процесса, Москва, Россия

E-mail: mileshindima@mail.ru

Правовые заимствования - понятие, обозначающее процесс переноса правовых норм из одной системы в другую.

По свидетельству отдельных исследователей, в процесс правовых заимствований вовлечены большинство стран, правовые системы которых находятся в постоянном процессе правовых заимствований, - процессе постоянного изменения собственной правовой системы под влиянием других правовых порядков.

Процесс правовых заимствований, с этой точки зрения, возможно анализировать с помощью системоделятельной методологии.

Такой подход подразумевает выделение в процессе правовых заимствований внутренней системы деятельности, включающей, по распространенному воззрению (1) действующий субъект, (2) компоненты деятельности (цель, средства) и (3) связи между ними.

В рамках доклада я планирую остановиться на нескольких деятельностных аспектах правовых заимствований в гражданском процессе.

Предварительно нужно отметить, что сама по себе возможность правовых заимствований в сфере гражданского процесса ставится некоторыми исследователями под сомнение.

Действительно, гражданское процессуальное право - отрасль публичного права, ядром которой является кодифицированный акт - Гражданский процессуальный кодекс РФ.

Характер и содержание кодекса тесно связан с национальными и историческими особенностями развития конкретной страны, а также с судостроительством данного государства.

Следовательно, определенная часть норм иностранных правовых порядков по определению не пригодна для переноса на отечественную почву, поскольку является продуктом самостоятельного национального развития государства в иных исторических условиях.

Более того, гражданский процесс возможно представить как форму социального управления, как способ проведения суверенной политики государства, заключающейся в применении национального права по определенной самим государством процедуре.

В таком контексте правовые заимствования из других процессуальных систем фактически являются переносом способа и форм управления, которые были разработаны для нужд другого государства.

Несмотря на весомость указанных аргументов, процесс правовых заимствований в сфере гражданского процесса, тем не менее, имеет место.

Национальные аспекты гражданского процесса имеют существенное значение в одних процессуальных институтах, но куда меньшее значение - в других.

И именно в этой части процессуальные регламенты могут и фактически унифицируются под влиянием процессов глобализации и гармонизации процессуальных систем.

Под субъектом любой деятельности обычно понимается тот, кто данную деятельность осуществляет.

Вполне очевидно, что применительно к процессу заимствования норм права иностранных государств, субъектом выступает нормотворческая инстанция, обладающая компетенцией по установлению гражданских процессуальных норм, то есть законодательная ветвь власти.

Мы, вместе с тем, предлагаем обсудить вопрос о том, возможно ли заимствование иностранных норм в результате деятельности иных субъектов?

По нашему мнению, на данный вопрос следует дать утвердительный ответ, поскольку существенную роль в процессе заимствования иностранных норм играют фактические правоприменители - судьи.

Широко известны случаи правовых заимствований в сфере гражданского права, которые происходили в результате правотворческой деятельности судей (один из наиболее знаменитых примеров - доктрина «снятия корпоративных покровов»).

Во многом аналогичную деятельность можно наблюдать и в сфере гражданского процесса. Например в данный момент широко обсуждается введение судьями Коллегии по Экономическим спорам ВС РФ стандартов доказывания по делам о банкротстве.

По свидетельству некоторых авторов, обсуждаемые судебные акты генетически восходят к иностранным судебным прецедентам, то есть к источникам иностранного права, и представляют собой пример заимствования иностранного правового регулирования.

Как следует из анализа судебных актов нижестоящих судов, данные правила доказывания получили широкое распространение в правоприменительной практике.

Мы полагаем, что широкий простор для правовых заимствований в результате судебного правотворчества также имеется в сфере злоупотребления процессуальными правами участниками гражданского процесса.

Само по себе понятие злоупотребления правом характеризуется исследователями как оценочное, «каучуковое» понятие, с помощью которого судья может переqualифицировать формально соответствующее закону процессуальное действие в незаконное, противоправное действие.

По нашему мнению, такого рода положения открывают творческий простор для правоприменителя, который может сформулировать норму на случай злоупотребления процессуальными правами, опираясь, например, на французский или английский опыт санкций на случай совершения процессуальных деликтов.

Другим субъектом правовых заимствований, по нашему мнению, является научное сообщество ученых-процессуалистов. Именно наука гражданского процесса занимается сравнительно-правовыми исследованиями в соответствующей сфере, и, как следствие, формулирует конкретные предложения по заимствованию иностранных правовых институтов и конструкций.

Вместе с тем, научные конференции и публикации не имеют сами по себе нормативной силы, а механизм правовых заимствований в данном случае имеет косвенный характер: сформированные процессуальной наукой предложения по заимствованию иностранных норм должны приводиться в жизнь законодательными или правоприменительными органами.

В рамках дискуссии по вопросу также предлагается обсудить вопросы о цели правовых заимствований в гражданском процессе.