КОНЦЕПТ
научно-методический электронный журнал

Пантыкина М. И. Модельное право: проблемы теории и практики применения // Концепт. – 2014. – № 08 (август). – ART 14210. – 0,5 п. л. – URL: http://e-koncept. ru/2014/14210.htm. – Гос. рег. Эл № ФС 77-49965. – ISSN 2304-120X.

ART 14210 **УДК 340.12**

Пантыкина Марина Ивановна,
доктор философских наук, профессор кафедры истории и философии, заместитель директора гуманитарно-педагогического института по учебно-методической работе ФГОУ ВПО «Тольяттинский государственный университет», г. Тольятти
pantikina@tltsu.ru

Модельное право: проблемы теории и практики применения

Аннотация. *Статья посвящена теоретическим и практическим проблемам имплементации норм модельного права. Автор констатирует, что решение этих проблем должно основываться на дескрипции противоречий и установлении различий в возможностях реализации модельного законодательства отдельными государствами, должно сопровождаться внедрением практики судебного толкования и учетом сложившихся правовых ценностей.*
Ключевые слова: *модельное право, модельный закон, международное право, толкование модельных норм, правовые ценности.*
Раздел: *(03) философия; социология; политология; правоведение; науковедение.*

Одной из тенденций развития современного права на глобальном и локальном уровнях является его универсализация и унификация. Влияние этих процессов усиливается в условиях обострения борьбы с международной преступностью, терроризмом, возникновения новых проблем миграции трудовых ресурсов, создания международных проектов, направленных на координацию политики в области образования, научно-технической деятельности, средств массовой информации и охраны окружающей среды. Другим фактором, ускоряющим процессы универсализации и унификации, является активная и разноплановая деятельность доминирующих акторов международного права, таких, например, как Европейский Союз, Всемирная торговая организация, Международная организация труда, Европейский суд справедливости и т. д.

В настоящее время действуют немало договоров, предусматривающих принятие модельных норм как инструмента координации и сближения национальных законодательств (например, Резолюция № 1377 (2001) Совета Безопасности ООН по борьбе с терроризмом, ст. 26 Договора о создании Экономического союза (1993), ст. 56 Договора о Таможенном Союзе, Рамочное решение Совета Европейского Союза № 2003/80/ПВД (2003) об уголовно-правовой охране окружающей среды и др.). На первых этапах истории Содружества независимых государств именно в этом направлении развивалось законодательство его стран-участниц (Постановление межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ «О разработке программ модельного законодательства СНГ» от 17.02.1996 г.). Так, на основе модельного права разработаны унифицированные международные нормы, обеспечивающие права и свободы человека и гражданина, экономическое сотрудничество, безопасность в СНГ, ратифицирован рекомендательный акт «О согласованных принципах регулирования гражданства», модельные законы «Об образовании», «О правовом регулировании миграционных процессов на территории СНГ», «О правовом регулировании охраны труда», «О милиции (полиции)», «Об информатизации, информации и защите информации», «Об аудите», «О рынке ценных бумаг», Модельный гражданский кодекс, Экологический кодекс и многие другие нормативно-правовые акты [1].

Можно ли считать модельные нормы «полноценными» правовыми актами? Пока сложно определенно ответить на данный вопрос. С одной стороны, модельная норма является только частью правовых актов, в которых определяется содержание

будущих норм. Кроме того, он «не содержит отсылки: какой конкретно субъект может или должен применять его в своей правотворческой деятельности» [2]. В отличие от обычных законодательных актов, модельные нормы не могут быть применены непосредственно: например, при квалификации преступления нельзя воспользоваться Модельным уголовным кодексом СНГ. С другой стороны, в модельных нормах содержание будущих правовых норм, как правило, прописывается подробно, имеются статьи, главы, части и т. д., что позволяет неоднократно использовать их в качестве матрицы [3]. Важнейшее преимущество модельных норм состоит в том, что они рассчитаны на опережающее регулирование, поскольку регламентируют вопросы, не разработанные ни в международном, ни в национальном законодательствах. В ряде случаев они используются государствами не только с целью унификации собственного законодательства, но и с целью его совершенствования. Будучи глобальными стандартами или инструментами их создания, модельные нормы помогают обнаружить деформации действующего локального законодательства, создать средства борьбы с влиянием консервативных и конъюнктурных факторов.

Назначение норм модельного права состоит и в том, что они утверждают принципы равенства и консолидации между действующими законодательствами. Это позволяет, как пишет Е. В. Шестакова, строить новую регламентацию не чисто эмпирически, по методу проб и ошибок, и не в условиях полного правового вакуума, а сознательно, опираясь на заранее установленные принципы, позволяющие рассчитывать на вполне определенный результат. А при образовании правовых отношений, пока не оформленных законодательно, появляется возможность опираться на уже разработанные модельные положения закона [4].

В настоящее время правоведами разработана классификация законодательных актов, направленных на обеспечение интеграционных процессов: регламенты, директивы, «законы-рамки», конвенции, модельные законы. Однако однозначные различия между этими видами законодательных актов не проводятся, и принято считать, что в своей совокупности они составляют инструменты модельного законодательства или модельного права. Нередко применяются широкие трактовки понятия «модельный закон», включающие в себя самые разнообразные законодательные акты. Так, например, в «Большом юридическом словаре» констатируется, что «модельный закон – это законодательный акт типового характера, содержащий нормативные рекомендации, а также варианты возможных правовых решений (иногда и прояснения к возможным вариантам, примеры) тех или иных вопросов определенной сферы общественных отношений» [5].

Отсутствуют и достаточные объяснения отличий модельных актов от других международных правовых норм. В частности, вариант объяснения, предлагаемый Ю. С. Безбородовым, вряд ли можно считать убедительным: «Международная модельная норма предусматривает право или обязанность принимать закон в рамках национальной правовой системы или заключать договор определенного содержания. Ее “модельность” выражается в том, что, будучи моделью поведения ее участников (как и любая другая норма), она является моделью будущих международных или внутригосударственных актов (норм)» [6]. Из этого определения следует, что понятие модельной нормы излишнее, так как оно не отражает нового явления, а является другим названием понятия международной нормы. Итак, приведенные выше примеры показывают, что, несмотря на практическую востребованность решения проблем разработки, ратификации и имплементации модельных норм, их теоретическая проработка далека от завершения и требует активизации научных исследований.

Думается, что трудности формирования теоретических оснований модельного права носят объективный характер, обусловленный тем, что оно является «экспериментальной площадкой», на которой отрабатываются принципы функционирования актуального права. Кроме того, модельное право чрезмерно зависимо от современных политических процессов. Нередко оно выполняет функцию символического выражения лояльности и формирует позитивные ожидания от внедрения результатов глобализации. Заметим, что последние не противоречат интересам так называемых «ядерных государств» и их национальных элит, но вызывают настороженность или протестные настроения у всех остальных акторов международного права. Учитывая эти обстоятельства, целесообразно отказаться от попыток создания теории модельного права, основанной на прескриптивных определениях и констатации в пользу дескриптивных средств познания, направленных на поиск смысла данного явления и понимание того, как обстоят дела «на самом деле». Предлагаемый подход к исследованию модельного права имеет критический, рефлексный характер, что позволяет, во-первых, обнаружить ряд противоречий реализации модельного права и, во-вторых, положить описания выявленных противоречий и методы их решения в основание теории модельного права.

Большинство проблем возникают непосредственно в процессе внедрения модельного права и имеют в большей мере производный характер, связанный с особенностями юридической техники той или иной правовой системы. В частности, несмотря на то что модельное право достаточно гибко и позволяет любому государству корректировать текст модельного закона в соответствии с особенностями национального права, эффект от его внедрения зависит от возможности адаптации и изменения локального законодательства, а также судебной практики в соответствии с новыми правовыми стандартами. Однако в действительности законодательства отдельных государств оказываются настолько неразвитыми, а иногда и просто неправовыми, что необходимо сначала установить различия между ними и только затем ставить вопрос об их унификации.

Существенным препятствием внедрению модельных норм является консервативный настрой политических элит, заинтересованных в формировании национальных законодательств на основе собственных правовых традиций и частных экономических интересов. Показательным примером данной особенности имплементации модельного права является формирование единого правового пространства стран СНГ. Как справедливо пишет Е. В. Шестакова, «уяснение и вступление в правоотношения норм модельных законов происходит в странах СНГ по-разному, так как степень и масштабы использования результатов модельного правотворчества в решающей степени определяются теми, кто их применяет» [7]. Так, если Россия и Белоруссия рассматривали формирование СНГ как необходимое условие всестороннего сотрудничества, то Украина и Молдавия – способ обрести национальную независимость. В конечном итоге Украина так и не ратифицировала Устав СНГ, сосредоточившись на скрупулезном отстаивании своей «незалежности».

Одной из причин того, что модельные нормы полностью или частично не выполняются, является отсутствие обязательных юридических процедур разработки, согласования и применения. Так, например, вследствие того, что ответственность за принятие законопроекта имеет коллективный характер, он может на этапе утверждения отправляться на доработку бесконечное количество раз. Не добавляет «веса» модельным актам и то, что в них не предусматриваются санкции за их нарушение, не формулируются цели, задачи и конкретные сроки их ратификации национальным

правительством. Отсутствие классификации модельных норм на сопоставимые с законами и подзаконные акты, неопределенность принципов их иерархии зачастую приводят к их дублированию. Перечисленные выше процедурные недостатки приводят в конечном счете к тому, что даже после прохождения необходимых внутригосударственных процедур обсуждения, согласования, ратификации и вступления модельных актов в силу как части национального законодательства до их практической реализации часто дело не доходит, так как страны не выполняют взятых на себя обязательств [8].

Примером «сбоя» имплементации модельных законов является использование модельного Гражданского кодекса государствами – участниками СНГ. Как известно, его разработка велась объединенными усилиями специалистов всех стран. В его содержании был отражен опыт европейского сообщества, была проведена соответствующая международная экспертиза. В результате проект Гражданского кодекса получил всеобщую поддержку. Однако в гражданские законодательства большинства стран СНГ были приняты только три части, а Гражданские кодексы Республики Казахстан и Кыргызской Республики ограничились первой частью.

Ключевой проблемой в развитии модельного права является толкование его нормативно-правовых актов. К традиционным противоречиям толкования в данном случае добавляются следующие:

– аргументация со ссылками на правовые, культурные, политические и языковые особенности формирования национальных законодательств;

– абстрактность модельных законов, проявляющаяся в том, что в их содержании фиксируется общее, но не определяются особенности конкретных отношений правовых субъектов;

– отсутствие реально существующих предметов ведения или их аналогов;

– отсутствие определенности понятий, оценочных категорий, концептуально-теоретических элементов модельных актов, признаков и функций модельных актов, что существенно затрудняет применение их на практике [9].

Действенным средством решения проблем толкования модельных норм могли бы стать надгосударственные судебные органы. Хотя в позитивном праве принято считать, что судьи должны применять нормы, а не их истолковывать, очевидно и то, что, прежде чем норма будет применена, она должна быть истолкована. Отказ судам в компетенции толковать текст закона приводит к правоприменительной дилемме, остроумно сформулированной М. Тропером: «Следовательно, вопрос о природе толкования должен ставиться иначе: является ли акт толкования действительным в силу своего содержания (например, если он раскрывает истинное значение текста) либо, наоборот, в силу того, что он исходит от компетентного органа (независимо от своего содержания)?» [10] Если исходить из того, что действительность не задается вышестоящей нормой, а является процессом создания нижестоящих норм, то авторитетный судебный орган кроме толкования модельных норм, априори абстрактных и неопределенных, мог бы решать следующие задачи имплементации модельного законодательства:

– осуществлять функцию наднационального арбитра, рассматривающего ссоры между государствами и хозяйствующими субъектами разных стран;

– налагать санкции за несвоевременное и ненадлежащее исполнение норм, созданных на основе модельного законодательства;

– контролировать взаимное информирование о текущих изменениях в национальной нормативно-правовой базе;

– накапливать эмпирическую базу для научных исследований и последующего создания теории модельного права.

Несмотря на то что в разных правовых семьях юридический «вес» судебных прецедентов оценивается по-разному, накопленный опыт судебной практики мог бы стать средством превентивного разрешения противоречий модельного законодательства и сохранения исходного равенства национальных и межгосударственных интересов.

Как отмечалось выше, модельное право отнюдь не является политически и ценностно нейтральным явлением. Во-первых, в силу различия правовых систем национальные государства имеют неодинаковые возможности участия в создании норм модельного права и поэтому по-разному пользуются результатами их внедрения в юридическую практику. Во-вторых, доступ к преимуществам модельного права, как правило, предопределен степенью включения конкретного государства в сферу геополитических интересов стран «ядра глобализации». В-третьих, несмотря на имеющееся право вносить коррективы в содержание модельных норм, немногие государства им пользуются, так как отсутствует механизм преодоления противоречий в их толковании и процедурах применения. В-четвертых, многосторонние модельные законы не имеют реальных политико-экономических и общекультурных основ и поэтому практически нелегитимны. В-пятых, несовпадение декларируемых целей и методов внедрения модельного права оказывает влияние на сложившиеся представления о границах «национальных интересов».

Внутренняя логика развития модельного права обусловлена процессом трансформации правовых ценностей. В этом процессе можно выделить тенденции, которые конгруэнтны с общими принципами функционирования модельного права: во-первых, количественный рост правовых ценностей, во-вторых, плюрализация, в-третьих, интернационализация и замещение общекультурного содержания правовых ценностей их утилитарным предназначением. В текстах модельных норм ссылки на ценностные основания не фиксируются. Это дает право предположить, что модельное законодательство не гарантирует справедливости как базовой правовой ценности. В его рамках справедливость трансформируется в принцип локального действия конкретного правового субъекта. Отсюда следует, что справедливость, косвенным образом представленная в модельных нормах, получает значимость как бы задним числом. Хотя принято ожидать, что справедливость должна быть исходным установлением правового разума, результатом желания и воли к признанию жизненной важности разумной саморегуляции и только потом представляться вовне как общее требование.

Справедливость как идея или установочно-оценочный принцип действия указывает на противоречие в аксиологических основаниях модельного права, а именно дилемму между его назначением и справедливостью, изначально являющейся ограничением развития глобальной правовой коммуникации. Например, ссылаясь на требования справедливости, многие государства отказываются от ратификации модельных норм, ведь они оказываются более «жестокой рамкой», ограничивающей их деятельность, чем локальные правовые нормы.

Попытки выйти из круга проблем порождают множество производных дилемм: либо тратить ресурсы на достижение всеобщего понимания справедливости, либо прагматично решать насущные локальные проблемы; либо стремиться к созданию новой международной организации, которая контролировала бы выполнение обязательства разумной саморегуляции, либо делегировать функцию правотворчества наиболее развитому государству (союзу государств). К сожалению, в настоящее время модельные нормы, как правило, принимаются без учета ценностных ограничений.

В связи с этим вызывает тревогу невнимание научного сообщества к проблеме влияния модельного права на существо права, его реализацию как справедливого права.

Думается, что развитие модельного права может стать препятствием на пути возрождения архаичного правила талиона, о котором не принято говорить, но которое фактически применяется в виде санкционированного оправдания насилия. Если процессам разрушения достижений международного права не будет противопоставлено динамичное и эффективное модельное право, то пророческой можно будет считать мысль Н. Н. Алексеева о том, что когда философия научится опознавать и определять фактические ценности действовавшего и действующего права, то «велико будет удивление, а может, даже ужас, когда во всей исторической наготе предстанет перед человеком все то, чему, в конце концов, служит созданное им историческое право. С очевидностью откроется, что лежащие в основе его ценностные предпосылки не только не соответствуют идее ценностного порядка и ценностной иерархии, но и в значительной степени совпадают с отрицательными ценностями, покрывают собой прямое зло» [11].

Ссылки на источники

1. Шестакова Е. В. Модельное законодательство: теоретико-правовые аспекты и практика применения: автореф. … канд. юрид. наук. – М., 2006. – URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1228666
2. Безбородов Ю. С. Международно-правовые модельные нормы и акты: соотношение категорий // Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 134.
3. Там же. – С. 135.
4. Шестакова Е. В. Теоретические и практические аспекты применения модельного законодательства в странах СНГ // Право и политика: научный юридический журнал. – 2005. – № 4. – URL: http://www.yurclub.ru/docs/international/article20.html
5. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М.: Инфра, 2008. – URL: http://eknigi.org/gumanitarnye_nauki/148467-bolshoj-yuridicheskij-slovar.html
6. Безбородов Ю. С. Международное модельное право: дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – С. 16.
7. Шестакова Е. В. Теоретические и практические аспекты ...
8. Там же.
9. Шестакова Е. В. Модельное законодательство: теоретико-правовые аспекты …
10. Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. – 2011. – № 4. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. – С. 197.
11. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб.: Лань, 1999. – С. 223.

Marina Pantykina,
Doctor of Philosophical Sciences, Professor at the chair of history and philosophy, Deputy Director on educational-methodical work, Humanitarian-Pedagogical Institute, Togliatti State University, Togliatti
pantikina@tltsu.ru

ISSN 2304-120X
08
9 772304 120142

The model law: problems of theory and practice of application

Abstract. The article is devoted to theoretical and practical problems of implementation of standards of the model law. The author states that the solution to these problems should be based on the description of contradictions and the establishment of differences in opportunities of application of the model law in individual states must be accompanied by the introduction of judicial interpretation with consideration of existing legal values.

Key words: model law, model act, international law, the interpretation of law standards, legal values.

References

1. Shestakova, E.V. (2006) *Model'noe zakonodatel'stvo: teoretiko-pravovye aspekty i praktika primene-nija: Avtoref. …kand. jur. nauk*, Moscow. Available at: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1228666 (in Russian).
2. Bezborodov, Ju.S. (2004) “Mezhdunarodno-pravovye model'nye normy i akty: sootnoshenie kategorij”, *Pravovedenie*, № 3, p. 134 (in Russian).
3. Ibid., p. 135.

4. Shestakova, E.V. (2005) “Teoreticheskie i prakticheskie aspekty primenenija model'nogo zakonodatel'stva v stranah SNG”, *Pravo i politika: nauchnyj juridicheskij zhurnal*, № 4. Available at: http://www.yurclub.ru/docs/international/article20.html (in Russian).
5. Suharev, A.Ja. & Krutskih, V.E. (eds.) (2008) *Bol'shoj juridicheskij slovar'*, Infra, Moscow. Available at: http://eknigi.org/gumanitarnye_nauki/148467-bolshoj-yuridicheskij-slovar.html (in Russian).
6. Bezborodov, Ju.S. (2003) *Mezhdunarodnoe model'noe pravo: Dis. … kand. jur. nauk*, Ekaterinburg, p. 16 (in Russian).
7. Shestakova, E.V. (2005) “Teoreticheskie i prakticheskie aspekty primenenija … “
8. Ibid.
9. Shestakova, E.V. (2006) *Model'noe zakonodatel'stvo: teoretiko-pravovye aspekty … “*
10. Troper, M. (2012) “Svoboda tolkovanija u konstitucionnogo sud'I”, *Rossijskij ezhegodnik teorii prava,* № 4, 2011, ООО “Universitetskij izdatel'skij konsorcium”, St. Peterburg, p. 197 (in Russian).
11. Alekseev, N.N. (1999) *Osnovy filosofii prava*, Lan', St. Peterburg, p. 223 (in Russian).

Рекомендовано к публикации:
Зиновкиной М. М., доктором педагогических наук, профессором, членом редакционной коллегии журнала «Концепт»