

*Ершов Валентин Валентинович*  
*доктор юридических наук, профессор,*  
*заслуженный деятель науки Российской Федерации,*  
*заслуженный юрист Российской Федерации,*  
*академик РАН*

## **О формах права в Союзном государстве**

Уважаемые участники семинара при Парламентском Собрании Союза Беларуси и России по вопросам строительства Союзного государства на тему: «Дальнейшая гармонизация законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации»!

Прежде всего мне хотелось бы высказать свою теоретическую позицию об основных типах правопонимания, как представляется, по крупному преобладающих во всем мире. На мой взгляд, не только за рубежом, но в том числе и в России, думаю, также и в Республике Беларусь, доминируют три типа правопонимания – юридический позитивизм, синтезированное и интегрированное понимание права.

Во-первых, безусловно, преобладает юридический позитивизм, ограничивающий практически «всё» право «законодательством», принятым органами государственной власти, и, в отдельных странах, судебными прецедентами права, установленными также государственными органами, но уже судебной власти.

Во-вторых, длительное время во всем мире активно стимулируется развитие и становление «синтезированного правопонимания», искусственно интегрирующего в себе как собственно право, так и «неправо» - иных социальных регуляторов общественных отношений, например, норм морали, стандартов неопределенной природы, «мягкого права» и т.д.

В-третьих, - особенно в XIX-XXI веках началось активное становление и развитие интегративного (интегрального) правопонимания, интегрирующего в себе только различные формы как международного, так и национального права. Например, основополагающие принципы права, нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и обычаи права.

Юридический позитивизм в случаях, например, пробелов и коллизий в праве оставляет без ответов многие вопросы, возникающие, в частности, в процессах судебного правоприменения. Вместе с тем суд не может отказывать заявителям в приеме исковых заявлений в случаях пробелов и коллизий в праве, зачастую возникающих в процессах рассмотрения конкретных споров в судах. Отсюда возникает вопрос: как суду выносить правовые решения в случаях установления пробелов и коллизий в праве?

Синтезированное правопонимание по существу безгранично «размывает» право, способствует разнообразной и зачастую прямо противоположной судебной практике, длительному рассмотрению споров в судах, бесконечной судебной волоките и отменам судебных актов. В результате – нарушению прав и правовых интересов участников судебных процессов.

И наоборот, интегративное правопонимание, основанное прежде всего только на принципах и нормах права, содержащихся в единой и многоуровневой системе форм международного и национального права, реализующихся в государстве, убежден, способствует стабильной и единообразной судебной практике, оперативному рассмотрению споров в судах, эффективной защите прав и правовых интересов участников судебных процессов.

Как представляется, глубокий анализ Конституций Республики Беларусь и России, а также иных национальных нормативных правовых актов позволяет сделать вывод о том, что наши государства находятся на

переходном этапе от юридического позитивизма к интегративному правопонимаю.

В подтверждение своего теоретического вывода хотелось бы привести несколько правовых аргументов. Так, согласно статье 8 Конституции Республики Беларусь «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права **и обеспечивает соответствие им законодательства**» (выделено мною – В.Е.).

Более того, в соответствии со статьей 61 Конституции Республики Беларусь «Каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». В этих случаях, естественно, права и свободы граждан Республики Беларусь будут защищаться соответствующими наднациональными органами и организациями в соответствии прежде всего с принципами и нормами права, содержащихся в формах международного права, а не в формах национального права.

Хотелось бы подчеркнуть: в Конституции России во многом содержатся аналогичные принципы и нормы права. Так, согласно части 4 статьи 15 Конституции России «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Кроме того, в части 1 статьи 17 Конституции России установлено: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

Наконец, как и в Республике Беларусь, в России «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

При таком конституционно-правовом регулировании Конституциями Республики Беларусь и России прав и свобод человека и гражданина в наших государствах, с позиции интегративного правопонимания представляется теоретически обоснованным, а практически необходимым уточнить тему нашего семинара: «Дальнейшая гармонизация законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации» на «Дальнейшую интеграцию права Республики Беларусь и Российской Федерации».

Такое предложение уточнения темы нашего семинара (а на мой взгляд, скорее – симпозиума) основывается на нескольких теоретических аргументах.

Во-первых, термин «право» является родовым. Термин «законодательство», (а точнее – нормативные правовые акты) - видовым, поскольку нормативные правовые акты – лишь один из видов и только национального права.

Во-вторых – понятие «гармонизация», на мой взгляд, имеет весьма неопределенную и не юридическую природу.

В-третьих, - категория «интеграция», думаю, теоретически более точно отражает сущность взаимных процессов сближения и взаимопроникновения права Республики Беларусь и Российской Федерации.

Например, согласно статьи 1 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 10 января 2000 г. №361-3 в случаях пробелов в праве по аналогии права, в том числе применяются «общие принципы права и принципы права» конкретных отраслей права. В российской юридической литературе также разграничиваются «общепризнанные» принципы права и отраслевые принципы права. Кроме

того, в России научные работники активно обсуждают вопрос о необходимости возвращения к вопросу о продолжении работы над федеральным законом «О нормативных правовых актах Российской Федерации», принятом Государственной Думой Российской Федерации в только первом чтении еще в 1996г.

Необходимо заметить: в юридических документах и специальной литературе в основном применяются несколько терминов (понятий): «общепризнанные принципы права», «общие принципы права» и «основополагающие принципы права». Как представляется, термин «основополагающие принципы права», установленный в международном трудовом праве, в большей степени соответствует сущности данных видов принципов права, составляющих «основу» «фундамент» и т.д. международного и внутригосударственного права. Среди основополагающих принципов как международного, так и внутригосударственного права, в частности, возможно назвать недопустимость злоупотребления правом, запрещение приданию праву обратной силы, равенство прав и правовых интересов каждого и т.д.

Наконец, необходимо определить в Конституциях Республики Беларусь и России, других наших нормативных правовых актах, являются ли основополагающие принципы права «*jus cogens*» - имеющими обязательную и более высокую юридическую силу по отношению к принципам и нормам права, содержащимся в иных формах международного и внутригосударственного права?

Кроме основополагающих принципов как международного, так и внутригосударственного права, возможно также выделять отраслевые принципы права (например, отраслевые принципы гражданского и трудового права) и принципы отдельных институтов соответствующей отрасли права (например, принципы институтов трудового права - трудового договора и материальной ответственности сторон трудового договора).

Прежде всего основополагающие принципы как международного, так и внутригосударственного права, на мой взгляд, преимущественно имеют две функции. Первая – состоит в выполнении роли своеобразной «дорожной карты» для правотворческих, например, органов (организаций) в процессе установления (выработки) прежде всего норм права в иных формах международного и (или) внутригосударственного права. Вторая – думаю, выражается в реальном регулировании фактических отношений, например в случаях отсутствия соответствующих норм права или противоречий между имеющимися принципами и нормами права.

Далее хотелось бы сделать терминологическое уточнение: в юридической литературе традиционно применяют, думаю, два спорных понятия – «источники права» и «источники(формы) права». Как представляется, теоретически дискуSSIONно отождествлять несовпадающие понятия «источники права» и «формы права».

На мой взгляд, «формы права» - это прежде всего внешнее выражение права. Среди форм внутригосударственного права прежде всего хотелось бы выделить нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и обычаи права.

«Источник права - как говорил Тит Ливий, - это своеобразный «резервуар», из которого, образно говоря, «черпается» право, а, говоря теоретически точно, - это результат чей-либо деятельности. Так, нормативные правовые акты – результат деятельности уполномоченных правотворческих органов или лиц; нормативные правовые договоры – соглашений соответствующих органов, организаций, лиц и т.д.

Например, в Республике Беларусь и России в юридической литературе активно исследуется вопрос о нормативных правовых договорах прежде всего в сфере трудового права. В частности, - о юридической природе, видах и месте в системе форм права коллективных договоров, отраслевых и региональных тарифных соглашений.

В том числе многие научные работники анализируют вопрос о том, является ли коллективный договор разновидностью нормативных правовых актов или видом нормативных правовых договоров. На мой взгляд, коллективный договор – разновидность нормативных правовых договоров, поскольку его источником является соглашение двух или более управомоченных органов или лиц, а не результат деятельности только одного соответствующего управомоченного государственного органа или лица.

Как представляется, в статье 5 ГК РФ законодателем официально закреплена новая форма российского гражданского права – «обычай российского гражданского права». Думаю, установление законодателем ранее уже сложившейся на практике формы гражданского права в дальнейшем будет способствовать закреплению такой формы национального права и в иных отраслях российского права. Прежде всего, например, в семейном, трудовом и жилищном праве.

Вместе с тем статья 5 ГК РФ, думаю, заострила целый ряд теоретических и практических вопросов. Так, согласно пункта 1 статьи 5 ГК РФ «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством **правило поведения** (выделено мною – В.Е.), независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Во-первых, в обычаях права далеко не всегда содержатся собственно «правила» поведения. Обычаи могут определять также и «границы», «рамки» «поведения», а также – юридическую ответственность не только за противоправное поведение, действие, но и за бездействие, когда собственно «правила поведения» отсутствуют. Таким образом, думаю, обычаи права скорее являются не «правилами поведения», а возможными средствами правового регулирования фактических отношений, неурегулированных принципами и нормами права, содержащимися в иных формах международного и национального права (например, в нормативных правовых

договорах). Тем более, что обычаи права могут содержать не только нормы права, но и принципы права.

Во-вторых, в пункте 1 статье 5 ГК РФ установлено: **«широко применяемое»** (выделено мною – В.Е.) «правило поведения». В то же время, например, реальная практика Международного Суда ООН свидетельствует иное: обычаем международного права признается и не всегда «широко применяемое» «правило поведения». В XX-XXI веках важнее прежде всего другое: убедительность и аргументированность международных и внутригосударственных обычаев права.

В-третьих, в пункте 1 статье 5 ГК РФ, думаю, также спорно установлено: «правило поведения», «не предусмотренное законодательством». Отсюда возникает вопрос: почему только законодательством? Точнее – почему только нормативными правовыми актами, содержащими принципы и нормы гражданского права? С позиции интегративного правопонимания теоретически более точно возможно было бы изложить данную часть нормы права в следующей редакции: «не предусмотренное принципами и нормами права, содержащимся в иных формах международного и внутригосударственного гражданского права».

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 5 ГК РФ «Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются». Данная норма гражданского права, полагаю, порождает также несколько теоретических вопросов.

Первый: почему «обычаи, противоречащие» только «законодательству»? На мой взгляд, обычаи не должны противоречить принципам и нормам права, содержащимся в иных формах международного и национального права, например, в нормативных правовых актах и нормативных правовых договорах.

Второй: почему обычаи не могут противоречить «договору»? На мой взгляд, обычаи права – одна из форм внутригосударственного гражданского



права, обязательная для неопределенного круга лиц. Договор – соглашение только между конкретными его участниками – индивидуальный регулятор фактических отношений и потому обязательный лишь для участников данных гражданско-правовых отношений. При таком теоретическом подходе, думаю, в ГК РФ должна быть выработана иная норма права, равно наоборот устанавливающая соотношение обычаев права и индивидуальных гражданских договоров: договоры должны, в частности, соответствовать обычаям национального права.

Наконец, необходимо определиться с формами международного права, реализующимися в Республике Беларусь и России, установить соотношение, во-первых, между ними; во-вторых, - между формами международного и национального права, реализующимися в наших государствах.

При таком теоретическом подходе с позиции интегративного правопонимания в Союзном государстве необходимо разработать и принять целый ряд законов. Среди них прежде всего хотелось бы выделить следующие законы:

- 1) «О формах международного и национального права в Союзном государстве»;
- 2) «О конкретизации права в Союзном государстве»;
- 3) «О толковании права в Союзном государстве»;
- 4) «О преодолении коллизии права в Союзном государстве».