

Вестник Костромского государственного университета. 2024. Т. 30, № 1. С. 213–221. ISSN 1998-0817

Vestnik of Kostroma State University, 2024, vol. 30, No. 1, pp. 213–221. ISSN 1998-0817

Научная статья

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

УДК 341.1

EDN MURVIK

<https://doi.org/10.34216/1998-0817-2024-30-1-213-221>

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ КАК ЯЗЫКОВЫХ ОБЩНОСТЕЙ (часть первая)

Вольфсон Владимир Леонович, кандидат юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Санкт-Петербург, Россия, vwolfson@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9169-3161>

Аннотация. Право как языковой феномен редко становится предметом исследования в российской цивилистике, да и в юриспруденции в целом, а попытки системного описания свойств и видов семантического взаимодействия правовых систем почти не предпринимаются. При этом сами по себе случаи такого взаимодействия, казалось бы, лежат на поверхности. В статье исследуются общие свойства такого взаимодействия, выделяются существенные признаки его основных видов, предлагаются описания и решения наиболее интересных проблем в рамках каждого из этих видов, причём с использованием модельных ситуаций. Наряду с известными случаями семантического взаимодействия, такими как проблема квалификации понятий и применение иностранного права в международном частном праве, компаративистика и инкорпорация, обсуждается взаимопроникновение различных схем означивания в пределах одной юрисдикции. Все явления рассматриваются в контексте языковой проблемы и в свете теоретических представлений автора о сущности частного права. Научным итогом работы можно было бы считать попытку создания общей теории семантического взаимодействия правовых систем, основанную на его общих свойствах и на раскрытии содержания отдельных его видов.

Ключевые слова: субъективный интерес, язык права, квалификация понятий, применение иностранного права, правопонимание, компаративистика.

Для цитирования: Вольфсон В.Л. Взаимодействие правовых систем как языковых общностей (часть первая) // Вестник Костромского государственного университета. 2024. Т. 30, № 1. С. 213–221. <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2024-30-1-213-221>

Research Article

THE INTERACTION OF LEGAL SYSTEMS AS LINGUISTIC COMMUNITIES (P. 1)

Vladimir L. Volfson, Candidate Sciences (Jur.), North-West Institute of Management, Branch of RANEP, St. Petersburg, Russia, vwolfson@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9169-3161>

Abstract. Law as a linguistic phenomenon has seldom been a subject of research in the Russian civil law studies, as well in national jurisprudence at large. As for attempts at systemising descriptions of the semantic interaction of legal systems, its properties and types, they are barely existant. At the same time, the cases of such interaction *per se* seem to lie on the surface. The article examines the general properties of such interaction, identifies the essential features of its main varieties and offers descriptions and solutions to the most interesting issues within each one. Doing so, the author makes use of some case modelling. Along with well-known kinds of semantic interaction, such as the characterisation problem and the application of foreign law (in conflict law), comparative studies and incorporation, the article also refers to interpenetration of various schemes of meaning within same jurisdiction. The author puts all the matters in the context of linguistic problem and approaches them from the standpoint of his understanding of private law. The scientific outcome can be seen in the attempt to create a general theory of semantic interaction of legal systems based on general properties of such interaction and on the disclosure of its individual types.

Keywords: interests of parties to civil legal relation, language of law, characterisation, application of foreign law, legal understanding, comparative studies.

For citation: Volfson V.L. The Interaction of Legal Systems as Linguistic Communities (p. 1). Vestnik of Kostroma State University, 2024, vol. 30, No. 1, pp. 213–221 (In Russ.). <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2024-30-1-213-221>

Введение. Постановка проблемы и задачи исследования. Взаимодействие систем с различными схемами означивания и, как следствие, «означающим» и «означаемым» [Соссюр]¹, в том числе – при переводе значений, задаваемых одной системой, в значения воспринимающей системы, является одним из разделов семиотики. Между тем такое взаимодействие является одним из распространённых явлений в частном праве, как и в праве вообще.

Примеры мы можем наблюдать прежде всего в международном частном праве (далее – МЧП): специалистам в этой области хорошо известна проблема квалификации понятий и применения зарубежного права. Проблемы взаимодействия различных семиотических систем неизбежно попадают в поле зрения компаративистики [Rahmatian: 23]. Задача распознавания и перевода значений имеет место при инкорпорации в правовой системе положений зарубежного правопорядка [Вольфсон 2014: 22]. Наконец, взаимодействие различных схем означивания может иметь место в пределах одной юрисдикции: это возможно тогда, когда в ней одновременно обладают силой разные правовые системы или даже когда в рамках одной системы сосуществуют два разных правопонимания [Endicott].

При этом нельзя сказать, что это явление, несмотря на его известность, часто становится предметом самостоятельного изучения как цивилистов, так и теоретиков права. К обсуждению семиотических и эпистемологических проблем наше правоведение в целом обращается неохотно [Вольфсон 2012], хотя некоторые работы можно отметить [Ахрамеева: 181–197]. Как следствие, эта область правовой реальности остаётся у нас малоизученной. Задача не в том, чтобы «догнать» далеко ушедшую вперёд в этом направлении англо-саксонскую юридическую мысль, а в том, чтобы проводить самостоятельные исследования, принимая к сведению и используя достижения других исследователей, но никогда не опираясь на них как на авторитет.

В первой части работы хотелось бы обсудить общие свойства взаимодействия семиотических систем в праве, оговорившись, что выявленными выше видами, вероятно, внутреннее разнообразие этого феномена не исчерпывается. Автор не ставит перед собой цель однозначно указать на объединяющий все эти виды признак. Однако можно попытаться выделить отсутствующие или не столь выраженные в иных случаях свойства этого семантического взаимодействия, которые в совокупности образуют область для будущего исследования и, на наш взгляд, способны сделать его многообещающим. Также в первой части статьи будет вкратце раскрыто содержание семантического взаимодействия при разрешении двух проблем МЧП – квалификации понятий и установления содержания иностранного права. Автор предложит

своё решение этих проблем, которое будет исходить из необходимости учёта воплощённых в нормах права интересов участников частного правоотношения. Во второй части статьи мы намерены рассмотреть проблемы компаративистики, инкорпорации, а также взаимопроникновения правовых понятий и систем в рамках одной юрисдикции.

Общие свойства семантического взаимодействия правовых систем

1. Нормативность. Прежде всего, правовые системы нормативны или, что более уместно для целей исследования, состоят из правил – специфического вида высказываний [Вольфсон 2012: 10]. Именно правило предстоит переводить из языка одной системы на язык другой во всех случаях обсуждаемого взаимодействия. И делается это тоже на основе правил, независимо от уровня их состоятельности. Таким образом, это взаимодействие нормативно дважды – и в материальном, и в процедурном смысле. Указанное качество едва ли представлено в каких-либо других языковых средах столь бескомпромиссно, как в праве, а с учётом «процедурной нормативности» оно превращает конвертацию значений правовых систем, по видимому, в уникальное явление семантического взаимодействия. Но нам будет мало лишь констатировать здесь уникальность, ибо следует дать ей ценностное и практическое описание. Нормативность этого взаимообмена не может, на наш взгляд, не давать ему фору научности по сравнению с другими видами – в том смысле, что он всегда будет располагать более высоким организующим потенциалом. Системность является заслуженно прославляемой добродетелью юридического знания и, как следствие, неиссякаемым источником привлекательности юридического образования как интеллектуального начинания; не случайно и то, что на всех этапах своей эволюции цивилистика, особенно германская, сохраняла когда тайную, а когда, как в случае *Begriffsjurisprudenz*, явную веру в то, что образование вообще любых понятий, в том числе легальных, в принципе подчиняется определённому системному началу, имеющему на неё большее воздействие, чем её естественный коррелят – частные правоотношения [Вольфсон 2023]. Было бы странно ожидать, что эта сектантская, применительно к внутрисистемному познанию права, парадигма не будет с куда большим основанием перенесена на проблему перевода и, шире, прагматику правовых систем. Кроме того, преимущество всегда предполагает и бóльшую ответственность – вероятно, успехи юридической прагматики должны достичь такой степени концептуальности, которая смогла бы обогатить и другие виды семиотического взаимодействия, в том числе, возможно, филологического.

2. Конвенциональность. Известно, что любая знаковая (языковая) система обладает свойством кон-

венциональности. В этой работе под языковой конвенцией будет подразумеваться всеобщее для области обращения данного языка, неартикулируемое и открытое к присоединению соглашение (протокол) о единообразном понимании значений единиц языка.

Если общеупотребимая норма языка не подразумевает особых мер по согласованию и открыта к присоединению по умолчанию, то протокол использования профессионального языка, безусловно, требует специальных согласительных процедур, а присоединение обусловлено фильтрами, выявляющими принадлежности к профессии. Такие процедуры снабжают профессиональную лексику имплицитными кавычками, которые снимаются для тех, кто проходит фильтры – они используют её как общепринятую. В юриспруденции дело обстоит ещё сложнее. Во-первых, юридические категории и лексика общеупотребимого языка очень часто и существенно омонимичны – их значения принципиально различны, о чём, естественно, хорошо знают юристы, но редко – лица других профессий; одним из самых очевидных примеров является слово «вещь». Становясь причиной недоразумений, эта омонимичность требует дополнительных специальных мер по согласованию конвенционального протокола. Во-вторых, Означающее легального текста в позитивном законодательстве определяется процедурами, задаваемыми самим легальным текстом [Вольфсон 2012], что, по существу, окружает эту лексику вторым рядом имплицитных кавычек.

3. Универсальность и универсализм юридической лингвоконвенции. Свойственная любому языку в широком значении, то есть и профессиональной лексике в том числе, конвенциональность различается сообразно уровню употребимости, степени использования данного языка в определённой среде. В этом смысле можно говорить об универсальной лингвоконвенции, а можно и о маргинальной. Первая – это та языковая конвенция, которая воспринимается как действующая в данной среде по умолчанию; то есть такая, выбор которой как средства языка, а значит, и смыслонаделение единиц языка в соответствии с используемыми ею значениями, предполагается [Вольфсон 2023а]. Иными словами, такая конвенция заведомо признаётся победителем в конкуренции бытующих в этой среде конвенций.

Если применить эту категоризацию средств языка к праву, то обнаружится, что лингвоконвенция, используемая в определённой правовой системе, обладает как выраженной *универсальностью* по отношению к другой конвенции в этой системе, так и *универсализмом*. Первое свойство означает, что правовая система претендует на то, что смыслонаделение её текстов стремится к единообразию. Как уже говорилось, Означаемое в догме права определяется в соответствии со схемами, производимыми и легитимиру-

емыми самим легальным текстом. При фактической инвариантности прочтения права правильным является один способ, что исключает *внутреннюю* конкуренцию. Универсальность, даже доминантность универсальной лингвоконвенции – сущностное и вполне очевидное [Солиев: 25] свойство права. Второе свойство, универсализм, менее очевидно. Оно усматривается в имплицитном отрицании *внешней* конкуренции. Значения своих текстов каждая система права понимает так, словно бы они были если не единственными вообще правовыми текстами, но и не находились бы в каком-либо конкурентном поле; семиозис всех прочих правовых систем лишается не только смысловой, но и онтологической модальности – иными словами, смыслообразование, производимое этими системами, принимается как не-сущее. И если отсутствие внутренней конкуренции у верного прочтения текста права (универсальность лингвоконвенции), как показано выше, основывается на послышке о том, что такое прочтение всегда единично [Вольфсон 2012], и при этом до семиозиса конкуренция прочтений вполне допустима, то универсализм лингвоконвенции означает то, что конкуренция невозможна в принципе. Те, кто использует значения языка своего права, делает это так, словно бы этот язык является единственным и единственно возможным, причём вопреки тому, что в отличие от ситуации своего права, с его единственно верным значением, в условиях множественности правовых систем конкуренция значений объективно неизбежна и преодолевается только средствами МЧП и материальной унификации.

Стоит подчеркнуть онтологическое отличие конвенционального универсализма «своего права» от универсальности семиотической конвенции, управляющей обычаями, поведенческими ритуалами и так называемыми «культурными кодами» – обобщённо, социальными нормами. Конечно, в полностью замкнутых социальных средах эти последние могут восприниматься как единичные, но в наше время, особенно в России, с её опытом открытости миру и многообразием составляющих её культур, это большая редкость. В таких условиях поддержание носителями универсальной конвенции может стать даже подчеркнутым, так сказать ритуализированным, когда следование предписанным правилам сознательно уходит от целеполагания и осуществляется ради самой процедуры присоединения к конвенции, что как раз и должно подчеркнуть её ценность в осознаваемом носителями конкурентном контексте. Но ничего подобного не имеет места в правопонимании. И те, кто применяет право, и те, в отношении кого оно применяется, понимают его так, словно бы никакого другого права не существует.

То свойство языковой конвенции национального права как семантической системы, которое мы здесь

именуем универсализмом, примечательно тем, что оно, с одной стороны, контрастирует с имманентной автохтонностью правопонимания, а с другой, конечно, напрямую с ним связано. Содержательно схемы означивания права всегда укоренены в традиции и в культуре народа, суверенная власть которого возвело его волю в закон. Эта укоренённость значительнее, чем часто представляется не только посторонним юриспруденции лицам, но и самим правоведам, и она тесно связана с категорией *Vorverständnis* (предпонимание) [Rahmatian: 24], наделённой, что стоит сразу отметить, экзистенциалистской, а не гносеологической природой; к ней мы ещё намерены обратиться.

Наконец, чтобы по достоинству оценить универсальность и универсализм как свойства языковых конвенций «своего» права, стоит держать в уме то, что при всех различиях в Означаемом этих языков их референтные явления в реальном мире обладают практическим сходством. Пусть «собственность» в английском праве – вовсе не то, что в немецком, пусть «фотография» как охраноспособный объект значительно шире по объёму в итальянском праве, чем во французском, пусть «брак» в одних странах понимается совсем не так, как в других (и мы здесь имеем в виду отнюдь не только гендерный состав участников), но в бытовом, да и в экономическом взаимодействии эта разница в большинстве случаев не сразу станет заметна, если выявится вообще. Практический интерес, определяющий производство правовых понятий, контрастируя с их абстрактностью и словно бы ретушируя смысловую аберрацию при их взаимодействии, образует ещё одно достойное выделения их свойство.

4. Практичность абстракций. Итак, ещё одной особенностью семантического взаимодействия правовых систем, сообщающей ему если не уникальность, то незаурядность и питаемую этим качеством привлекательность для исследования, является сочетание *практического целеположения перевода вкупе с имманентной для права абстрактностью используемых в переводе понятий*. Об этом свойстве можно судить, сопоставляя изучаемый вид взаимодействия с иными коммуникациями семиотических систем. Если мы сравним его с обычным, «житейским» переводом, какой, например, случается в общении путешественников, мы сразу увидим, что в нём гораздо реже, с оговоркой о различиях в видах общения, используются абстрактные категории. То же, в сущности, можно сказать и о профессиональном переводе, в том числе и литературном, с той разницей, что здесь конвертация эквивалентов подчиняется знаниям, навыкам и таланту специалиста. С другой же стороны, научные исследования, сравнивающие абстрактные категории в языках, например при изучении сакральных текстов, филологических терминов или важнейших понятий культур-

ных общностей, как, впрочем, и сравнительные лингвистические исследования, предметом которых может стать лексика разного уровня абстракции, проводятся не в практических, а в теоретических целях. В отличие от этих двух типов семантического взаимодействия конвертация юридических понятий диктуется регулярными практическими нуждами взаимобмена обыденных, постоянно потребляемых благ, служащих коррелятами, конечной инстанцией верификации любых суждений о содержании права, причём коррелятами, как уже говорилось, внешне порой неразличимыми в своём прагматическом служении. Но при этом понятия, о которых идёт речь, имеют абстрактный и, более того, конвенциональный характер. Во всяком случае, эти понятия непроницаемы для лиц других профессий даже при внешней их узнаваемости, что создаёт известные аберрации, в частности и в тех случаях, когда эти лица, например филологи или лингвисты, берутся за перевод юридических текстов. В свою очередь, регулярность и практическая обусловленность взаимодействия этих систем приводит к ситуации, когда работа по конвертации абстрактных значений выполняется как штатная трудовая функция людьми, не имеющими профессиональных познаний в языковедении, что, на мой взгляд, не имеет подобий в каких-либо других видах занятий, известных человечеству.

Виды семантического взаимодействия

1. МЧП в целом как решение семантической проблемы. В том смысле, в котором МЧП может рассматриваться как «коллизийное право», то есть вне материальной квалификации, оно есть не что иное, как система преодоления различий в юридическом прочтении одной и той же ситуации, понимаемой как текст. Это различие определяется признанием приложимости к этому условному тексту различных схем означивания – положений права, объективно конфликтующих за применение правовых систем. Прочтение одного и того же сюжета может быть означено различными Означающими и, как следствие, будет иметь разные Означаемые. Неважно, насколько разными содержательно: пусть бы интерпретация была сходной, для нас важна легитимность самой дискретности, отсутствия однообразия означивания, а следовательно, и необходимость выбора языка прочтения. Исходя из нашей теории осуществления частных прав [Вольфон 2023], любое решение всегда должно приниматься, основываясь на том, чтобы максимально учесть реальные интересы сторон частного правоотношения; этот подход должен руководить любым направлением познания частно-правовой реальности. Ближе всех к такому подходу стоит принцип *proper law*, который и в российском МЧП используется в качестве субсидиарного (п. 2 ст. 1186), что указывает на концептуальность этого принципа в системе отечественного МЧП, но не наделяет его единичностью [Акимова: 115]. Эти

другие принципы реализованы в конкретных коллизионных формулах, и потому указанная выше языковая проблема МЧП оказывается в известной мере абстрактной, затемнённой «частоколом» коллизионных норм. Какими именно принципами руководствуется МЧП, помимо *proper law*, для такого выбора, сказать в этой работе можно было бы лишь в виде справочной информации, бессмысленной для научной статьи. Поэтому мы сразу перейдём к проблеме МЧП, где семантическое взаимодействие становится уже не абстрактной, а прикладной проблемой правоприменения.

2. Квалификация понятий. При обращении к квалификации понятий более непосредственно, чем где-либо ещё в правоведении, становится очевидной вытекающая из соприкосновения разных правовых систем амбивалентность прочтения одного и того же текста [Бирюкова: 47]. Для наглядности воспользуемся моделированием. Отберём две ситуации, применительно к которым легко оценить важность проблемы квалификации – неправильность её разрешения приводит к абсурдным выводам.

Сначала представим, что два российских гражданина заключили однополый «брак» в юрисдикции, где такие союзы разрешены. Казалось бы, нелепо даже ставить вопрос о признании подобного «брака» в России. Однако в соответствии со ст. 158 Семейного кодекса РФ (далее – СК) брак между российскими гражданами, заключённый за рубежом с соблюдением законодательства соответствующего государства, признаётся у нас действительным, если отсутствуют предусмотренные статьей 14 СК обстоятельства, препятствующие заключению брака, а ст. 14 СК о таком препятствии, как принадлежность лиц, вступающих в брак, к одному полу, не упоминает. Отказать в признании такого «брака» на территории России может только суд на основании так называемых сверхимперативных норм (ст. 1192) или оговорки о публичном порядке (ст. 1193), но перспективы применения этих правил неочевидны [Канашевский 2018: 61]. И если пропустить этап квалификации понятий, придётся признать, что имеется высокая вероятность признания однополного «брака» в стране, где придание правового статуса подобным явлениям обоснованно не приветствуется. Второй моделью послужит спор о применении исковой давности к требованию, поступившему в суд по прошествии более чем трёх лет после нарушения условия договора, подчинённого сторонами (ст. 1210) английскому праву, в котором исковая давность составляет шесть лет, но является институтом процессуального права². Поскольку процессуальная деятельность суда всегда подчинена национальному правопорядку, то коллизионные правила никогда не могут отсылать к процессуальному праву; как следствие, суд в этой логике не сможет определять срок исковой давности по британскому

праву и вынужден будет руководствоваться российском правом, где исковая давность – материально-правовой институт. Поскольку же её срок составляет по нашему праву три года, в иске будет отказано. Такой вывод неизбежен, если не разрешить вопрос о языке прочтения обстоятельств дела.

Между тем если не хронометрически, то логически этап квалификации понятий всегда предшествует определению компетентного правопорядка [Глинщикова: 221]. Для того чтобы прочитать спорное правоотношение на языке той или другой правовой системы, нужно выбрать эту систему. Однако, перед тем как её выбрать, нужно понять, о чём идёт речь – то есть создать смысловой образ предмета для этого выбора. Только после такой квалификации удастся отнести существенный для дела элемент правоотношения к тому или другому таксономическому разделу коллизионной системы (именуемому в МЧП «статутами»). Иными словами, не обойтись без предварительного прочтения, а следовательно, заново встаёт вопрос о выборе языка. В разбираемом случае необходимо понять, на языке какого права следует прочесть понятия «брак» и «исковая давность»³.

В доктрине традиционно различают три подхода к решению проблемы. Первый – квалификация на основании *lex fori* (средствами своего для суда права). В пользу этого подхода говорит не только удобство⁴. Поскольку коллизионная норма также является нормой своего для суда правопорядка, суд будет истолковывать её в семантике своего права [Канашевский 2021: 35]⁵. Казалось бы, этого соображения достаточно, чтобы означивать факты дела Означающими, задаваемыми коллизионным регулированием. Ситуация, когда в результате квалификации суд получает явление, неизвестное правопорядку, коллизионная норма которого будет им применяться, представляется нелепой. Но после решения коллизионной проблемы суду предстоит материально-правовое разбирательство дела, а материальное право может оказаться, если такова будет привязка избранной коллизионной нормы, иностранным. Так и возникает почва для постановки проблемы квалификации: есть поводы думать, что прочтение спорного правоотношения не во всех случаях тяготеет к языку своего права. Особенно же неочевидным становится такой подход тогда, когда подлежащий разрешению вопрос материального права будет с высокой степенью вероятности подчинён не собственному праву суда: в этом случае вопрос права будет прочитан на языке не той системы, текст которой в итоге даст на него ответ. Второй подход – квалификация на основании *lex causae* (право, с которым связано существо сделки). Плюсы и минусы такого подхода ясны из предшествующего изложения⁶. Третий подход, так называемая «автономная квалификация», состоит в том,

что факт означает не в семантике противостоящих правопорядков (*lex causae* и *lex fori*), а на созданном для этих целей «языке», схемы означивания которого образованы из выявленного судьёй общего для этих двух правопорядков содержания институтов, относящихся к данным обстоятельствам. У этого способа квалификации только один минус: он не покорится судье, не обладающему развитым навыком работы с абстрактными понятиями⁷.

Представляется, что решающим аргументом в пользу *lex fori* является то, что этот подход обеспечивает применение коллизионных норм, то есть норм российского права, в соответствии с их содержанием, а значит, и позволит более полно защитить интересы сторон частно-правового взаимодействия, что составляет цель частного права. При этом даже в случае, когда придётся применять чужое материальное право, цепочка «квалификация по праву России, коллизионная формула ГК РФ, чужое материальное право» видится менее вредоносной для целей применения этого последнего, нежели для применения российского права была бы квалификация по чужому праву с дальнейшим применением коллизионной российской формулы. Коллизионная формула имеет в общем случае значительный объём (гипотезу), и поэтому вероятность того, что в объём коллизионной формулы войдёт неизвестное российскому праву юридическое явление выше, чем при движении от частного к общему, то есть когда квалификация по чужому праву ведёт к применению несходного с тем разделом иностранного права, к которому относится установленное явление, объёмного правового режима коллизионного статута. Ст. 1187 ГК признаёт *lex fori* способом квалификации по умолчанию, лишь субсидиарно и *по усмотрению суда* допуская *lex causae*, в частности тогда, когда понятия, требующие квалификации, российскому праву известны в другом словесном обозначении или с другим содержанием.

Если, реализуя полномочия действовать по усмотрению, российский суд уклонится от квалификации по иностранному праву понятия с неизвестным содержанием и прочтёт спорное отношение на языке своего права (*lex fori*), то в первом случае он признаёт, что коллизионная формула ст. 158 неприменима: однополый «брак» не является браком в российском праве, каковое браком признаёт исключительно союз мужчины и женщины (подп. ж. 1) п. 1 ст. 72 Конституции, п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 12 СК). Если же российский суд произведёт квалификацию отношения по *lex causae*, он поставит себя в безвыходное положение: ведь теперь ему придётся применять коллизионную норму ст. 158 СК, которую он должен толковать исходя из положений российского права, а оно не признаёт браком союз между однополыми лицами. Не должно казаться, что такое решение будто бы порыва-

ет с ценностями частного права в угоду публичному порядку – напротив, как уже подчёркивалось, обеспечивая соответствие применения коллизионных норм их подлинному смыслу, оно тем самым и соответствует выраженной в законе воле интересов частных лиц, а таковая воля в любом правопорядке является национальной по происхождению. Во втором случае точное, благодаря квалификации «исковой давности» по российскому праву, понимание коллизионных норм, следствием которого станет использование британского срока давности, позволит избежать ситуации, когда выбор сторонами применимого права делает его неприменимым. В обоих случаях квалификация по *lex causae* приводит к применению коллизионной формулы вопреки её содержанию⁸.

3. Установление содержания зарубежного права. Ещё одна, причём, пожалуй, доктринально наиболее спорная, область семантического взаимодействия правовых систем в МЧП – применение судом положений зарубежного права (ст. 1192). Возможность применения иностранного права зависит от того, чем оно является для суда – ответом на вопрос права или на вопрос факта. До сих пор считается [Лаврушкина: 94], что в России, как и в большинстве юрисдикций романо-германской правовой системы [Гетьман-Павлова, Касаткина: 77], но не во Франции и в Испании, это ответ на вопрос права. Между тем есть основания думать, что это не так или, точнее, не должно быть так *de lege ferenda* и едва ли так *de lege lata*. Причём первый, доктринальный, аргумент также можно разбить на теоретический и прикладной.

Теоретический аргумент должен исходить из того, что суд как институт является неотъемлемой составляющей государственного властвования. Миссия суда заключается в обеспечении всевластия национального правопорядка – суд является его фундаментом, так как именно он в конечном счёте является гарантией его непоколебимости, но также и фасадом, так как он олицетворяет торжество национального права. Суду нельзя вменить какую-либо функцию, которая бы отрывала его от собственного правопорядка; и поэтому когда суд применяет право, *он применяет только своё право*. Иностранное и международное право суд применяет лишь как заимствованную часть своего правопорядка, о чем будет сказано во второй части работы. При этом правоприменение подчиняется принципу исключительной компетенции суда в вопросах права – *iura novit curia*. Сторонам никто не мешает представлять свои доводы, относящиеся к содержанию права, но это вовсе не восполнение недостающего у суда правового знания, каковое принимается полным и безоговорочным. Далее, суд не только вправе, но и обязан применить ту норму права, гипотеза которой охватывает обстоятельства дела; указание стороны на норму, подлежащую, по её

мнению, к применению для разрешения спора, во все не есть обязательное условие для её применения.

Прикладной аргумент состоит в том, что судья располагает познаниями права, относящимися к определённой юрисдикции [Гетьман-Павлова, Касаткина: 76]. Наличие достаточных для отправления правосудия познаний в своём, а не чужом праве составляет одно из квалификационных требований к судейской профессии. Ожидать от судьи таких познаний в чужом праве не только не реалистично, но и несовместимо с цензом профессионального соответствия.

Разрешение же вопроса факта предполагает оценку судом представленных сторонами сведений, исходя из противоположных критериев; убеждённости суда в наличии или отсутствии соответствующего обстоятельства зависит от сложившегося у него мнения о достоверности этих сведений (ст. 67 ГПК, ст. 71 АПК). В этой части ход судопроизводства определяется принципом состязательности. Перед судом не стоит задача поиска абсолютной истины; в состязательном процессе истина есть то, чему представлены убедившие суд доказательства.

Из этого следует, что для суда иностранное право может быть лишь вопросом факта. И это суждение нельзя отнести к благим пожеланиям. Ст. 1191 ГК не ограничивается констатацией того, что «суд устанавливает содержание норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве»⁹. На самом деле и эта формулировка, вопреки противоположному мнению [Лаврушкина, 95], сама по себе не даёт повода утверждать, что речь идёт о вопросе права и, следовательно, об обязанности суда, и наоборот, указание в нижеразположенных нормах этой статьи на то, как именно суд устанавливает право, убеждает в том, что речь идёт о вопросе факта: суд не только может (но не должен!) обращаться за содействием и разъяснением в официальные органы и привлекать экспертов, но вправе и опираться в своих выводах на процессуальные действия сторон. Такие действия законодатель называет содействием суду в установлении содержания иностранного права, но наш взгляд, это, во-первых, недоумение, поскольку тем самым допускается дефицит в правовых познаниях суда и, как следствие, вероятность без «содействия» сторон вынесения решения, не основанного на нормах права, что исключается принципом *iura novit curia*, а во-вторых, оксюморон, поскольку такое «содействие» процессуальных оппонентов будет отнюдь не филантропическим, но, напротив, по определению состязательным, и поэтому правовая истина, утрачивая присущую ей абсолютность, ставится в зависимость от победы в этом соревновании и превращается в ответ на вопрос факта с его релятивистской верификацией. В красноречивом

контрасте с ранее действующим законодательством¹⁰, в абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК суд вправе возложить *обязанности* по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права на стороны в спорах с участием предпринимателей, и выполнение этих обязанностей законодатель «содействием суду» именовать уже не решился.

И хотя современный подход характеризуется как «промежуточный» [Гетьман-Павлова, Касаткина: 77; Проблемы: 95], на наш взгляд, эта промежуточность того же рода, что попытка усидеть на двух стульях. Сохраняющаяся двусмысленность приводит к тому, что, в отличие от других решений, которыми устанавливаются фактические обстоятельства, судебные акты с применением иностранного права лишены преюдициальной силы [Проблемы: 94] и рискуют быть отменёнными вышестоящими судами, если те усматривают отказ суда от обязанности устанавливать содержание иностранного права¹¹. На взгляд автора, следует отказаться от самого понятия «применение иностранного права», а установление содержания иностранного права считать разрешением вопроса факта, для чего необходимо исключить из ст. 1191 указание на «содействие сторон».

Заключение. Представленное в первой части статьи исследование взаимодействия правовых систем как языковых общностей привело автора к выводу о наличии у этих общностей и (или) их взаимодействия следующих свойств: нормативность, конвенциональность, универсальность, универсализм, практичность абстракций. Среди отдельных видов семантического взаимодействия обсуждались МЧП в целом как преодоление коллизий в прочтениях единого текста, проблема квалификации понятия и установления содержания иностранного права. Автор высказывается в пользу квалификации понятий по праву страны суда (*lex fori*), черпая основание для аргументации в своей теории частных интересов. Решение второй проблемы видится автору в отказе от попыток обосновать «применение иностранного права»; с его точки зрения, установление содержания иностранного права может быть только ответом на вопрос факта.

Примечания

¹ *Le signifiant* и *le signifié*. Ниже в тексте работы эти термины (Означающее и Означаемое), ввиду их общепринятого положения в семиотике, используются без кавычек.

² Ст. 5 Закона «О давностях» (Limitation Act) 1980 г.

³ Строго говоря, означивание обстоятельств дела на языке применимого права – то есть уяснение юридического значения, прежде всего для целей отнесения к соответствующему структурному разделу, предмета рассмотрения – имманентно логической

цепи любой правоприменительной деятельности. Это нужно сделать даже прежде того, чтобы решить, какой вопрос права подлежит разрешению, то есть ещё до конструирования большой посылки правоприменительного силлогизма.

⁴ Во-первых, суду всегда легче применять своё право. Во-вторых, поскольку *lex fori* всегда будет квалификацией по умолчанию, для прочтения дела на языке чужого права нужны указания в законе, которые сами по себе нуждаются в толковании, а также правила самой такой процедуры.

⁵ *Ejus est interpretari cuius est condere* – тот, кто нечто сочиняет, должен давать этому толкование.

⁶ Вероятно, все исследователи согласятся с тем, что было бы недопустимо провести квалификацию по *lex causae*, а после выбора коллизионной привязки подчинить правоотношение *lex fori* или праву третьей страны.

⁷ Следует согласиться с В.А. Канашевским, указывающим, что «автономную квалификацию мы зачастую обнаруживаем в судебной практике и в тех случаях, когда судьи не акцентируют на этом внимание» [Канашевский 2021: 44]. В качестве примера учёный, в частности, приводит правовые позиции, включённые в п. 5 и 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений».

⁸ См. также п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

⁹ Те же положения, с техническими отличиями, имеются в ст. 14 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

¹⁰ Ст. 157 Основ Гражданского Законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

¹¹ Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 июня 2009 г. № А56-7568/2008 от 29 апреля 2010 г. № Ф07-1957/2010 по делу № А05-8318/2009.

Список литературы

Акимова Ю.М. Принципы коллизионного регулирования в международном частном праве // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 3 (33). С. 113–120.

Ахrameева О.В. Этимологический анализ рецепции и иных форм заимствования и их соотношение (в свете реформы наследственного права) // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2018. Т. 4 (70), № 3. С. 181–197.

Бирюкова Н.С. Правовая квалификация как объективная проблема правоприменения при разрешении споров с иностранными участниками // Российское правосудие. 2007. № 5 (13). С. 46–53.

Вольфсон В.Л. О модальности должного. *Ratio decidendi* Европейского суда по правам человека в российском праве // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2014. № 1. С. 18–32.

Вольфсон В.Л. Свобода договора как практическое руководство по его толкованию // Хозяйство и право. 2023а. № 2 (553). С. 39–55.

Вольфсон В.Л. Теория злоупотребления правом. Москва: Проспект, 2023. 160 с.

Вольфсон В.Л. Язык догмы: обход невозможен // Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 8–19.

Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Установление содержания и применение иностранного права в законодательстве зарубежных государств // Государство и право. 2018. № 5. С. 76–86.

Глинщикова Т.В. Проблема квалификации в международном частном праве // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2014. № 4. С. 221–223.

Канашевский В.А. Вопросы публичного порядка и квалификации при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. 2018. № 5 (257). С. 56–62.

Канашевский В.А. Проблема квалификации в международном частном праве // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 9. С. 33–46.

Лаврушкина А.А. Способы установления содержания иностранного права арбитражными судами Российской Федерации (на примерах судебной практики) // Международный студенческий научный вестник. 2019. № 1. С. 93.

Малюков С.Г., Кондрат Е.Н., Михайлов Н.Н., Щербаковский Г.З. Проблемы установления содержания иностранного права в теории МЧП // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 2 (30). С. 93–95.

Солиев И.М. К вопросу о познавательной деятельности суда как способе установления содержания иностранного права // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. 2011. № 2 (46). С. 22–27.

Соссюр Ф. Курс общей лингвистики / пер. А.М. Сухотина; под ред. Р.О. Шор. Москва: Юрайт, 2023. 303 с.

Endicott Timothy. Law and Language. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2022 Edition), ed. by Edward N. Zalta. URL: <https://elck.ru/39HXRP> (дата обращения: 02.03.2024).

Rahmatian Andreas. Originality in UK Copyright Law: The Old “Skill and Labour” Doctrine Under Pressure. IIC - International Review of Intellectual Proper-

ty and Competition Law, 2013, vol. 44, pp. 4-34. <https://doi.org/10.1007/s40319-012-0003-4>.

References

- Akimova Iu.M. *Printsipy kollizionnogo regulirovaniia v mezhdunarodnom chastnom prave* [Principles of Conflict Regulation in the Private International Law]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriia i praktika* [The Rule of Law State: Theory and Practice], 2013, No. 3 (33), pp. 113-120. (In Russ.)
- Ahrameeva O.V. *Jetimologicheskij analiz recepcii i inyh form zaimstvovaniia i ih sootnoshenie (v svete reformy nasledstvennogo prava)* [Etymological analysis of reception and other forms of borrowing and their relationship (in the light of reform of heritage)]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Juridicheskie nauki* [Scientific notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal Studies], 2018, vol. 4 (70), No. 3, pp. 181-197. (In Russ.)
- Birjukova N.S. *Pravovaja kvalifikacija kak ob'ektivnaja problema pravoprimeneniia pri razreshenii sporov s inostrannymi uchastnikami* [Legal Qualification as a Problem of the Law Application in the Disputes with International Part]. *Rossiiskoe pravosudie* [Russian Justice System], 2007, No. 5 (13), pp. 46-53. (In Russ.)
- Get'man-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. *Ustanovlenie sodержaniia i primenenie inostrannogo prava v zakonodatel'stve zarubezhnykh gosudarstv* [Establishment of the content and application of foreign law in the legislation of foreign states]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2018, No. 5, pp. 76-86. (In Russ.)
- Glinshhikova T.V. *Problema kvalifikacii v mezhdunarodnom chastnom prave* [Qualification problem in private international law]. *Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshhestvennye nauki* [Humanities, Social Economic and Social Sciences], 2014, No. 4, pp. 221-223. (In Russ.)
- Kanashevskij V.A. *Voprosy publichnogo porjadka i kvalifikacii pri regulirovanii semeinykh otnoshenij, oslozhnennykh inostrannym jelementom* [The Issues of Public Order and Characterization in Regulation of Family Relations Involving a Foreign Element], *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], 2018, No. 5 (257), pp. 56-62. (In Russ.)
- Kanashevskij V.A. *Problema kvalifikacii v mezhdunarodnom chastnom prave* [Problem of Characterization in Private International Law]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Journal of Russian Law], 2021, vol. 25, No. 9, pp. 33-46. (In Russ.)
- Lavrushkina A.A. *Sposoby ustanovleniia sodержaniia inostrannogo prava arbitrazhnymi sudami Rossijskoj Federacii (na primerah sudebnoj praktiki)* [Methods of setting the content of foreign law by arbitration courts of the Russian Federation (one examples of judicial practice)]. *Mezhdunarodnyj studencheskij nauchnyj vestnik* [International Student Scientific Journal]. 2019, No. 1, p. 93. (In Russ.)
- Maliukov S.G., Kondrat E.N., Mikhailov N.N., Shcherbakovskii G.Z. *Problemy ustanovleniia sodержaniia inostrannogo prava v teorii MChP* [Problems of establishing the content of foreign law in the theory of private international law]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii* [Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2006, No. 2 (30), pp. 93-95. (In Russ.)
- Soliev I.M. *K voprosu o poznavatel'noj dejatel'nosti suda kak sposobe ustanovleniia sodержaniia inostrannogo prava* [The matter of cognitive activity of court as the way of adjudication content of foreign law]. *Vestnik Tadzhikskogo gosudarstvennogo universiteta prava, biznesa i politiki* [Bulletin of the Tajik State University of Law, Business and Politics], 2011, No. 2 (46), pp. 22-27 (In Russ.)
- Sossjur F. *Kurs obshhej lingvistiki* [The Course of General Linguistics], ed. by R.O. Shor, trans. by A.M. Suhtin. Moscow, Yurait Publ., 2023, 303 p. (In Russ.)
- Vol'fson V.L. *O modal'nosti dolzhnogo. Ratio decidendi Evropejskogo suda po pravam cheloveka v rossijskom prave* [The Modality of the Duty: Ratio Decidendi of the European Court of Human Rights in the Russia Legal System]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo* [Vestnik of Saint Petersburg University. Law], 2014, No. 1, pp. 18-32. (In Russ.)
- Vol'fson V.L. *Svoboda dogovora kak prakticheskoe rukovodstvo po ego tolkovaniju* [Contractual Freedom as Practical Guidance on Its Interpretation]. *Hozjajstvo i pravo* [Economy and Law], 2023, No. 2 (553), pp. 39-55. (In Russ.)
- Vol'fson V. L. *Jazyk dogmy: obhod nevozmozhn* [Dogma Language: Evasion Impossible]. *Mir juridicheskoi nauki* [World of Legal Sciences], 2012, No. 6, pp. 8-19. (In Russ.)
- Vol'fson V.L. *Teoriia zloupotrebleniia pravom* [Abuse of Law as a Theory]. Moscow, Prospekt Publ., 2023, 160 p. (In Russ.)
- Endicott Timothy Law and Language. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2022 Edition), ed. by Edward N. Zalta. URL: <https://clck.ru/39HXRP> (access date: 02.03.2024).
- Rahmatian Andreas Originality in UK Copyright Law: The Old “Skill and Labour” Doctrine Under Pressure. *IC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2013, vol. 44, pp. 4-34. <https://doi.org/10.1007/s40319-012-0003-4>. URL: <https://clck.ru/39LRuS> (access date: 08.03.2024).
- Статья поступила в редакцию 11.03.2024; одобрена после рецензирования 28.03.2024; принята к публикации 29.03.2024.*
- The article was submitted 11.03.2024; approved after reviewing 28.03.2024; accepted for publication 29.03.2024.*