

4. Помимо объектов компаративного характера, свидетельствующего о всеобщей компаративной направленности возникновения, функционирования и развития всей правовой реальности, компаративное отношение включает основание сравнения, как полное тождество или подобие правовой действительности, на основе чего происходит реализация всего многообразия правовой сферы, а также вывод из сравнения, представляющий определенное новое знание об элементе правовой сферы, реализуемого в условиях конкретных правовых систем посредством научно обоснованной правовой рецепции, представляющей собой высокоорганизованную форму правового заимствования знания об условиях и механизмах возникновения, функционирования и развития компаративного правового объекта в иностранной (инородной) правовой среде.

Заключение. Правовая рецепция – есть волевое приведение в действие механизма правового заимствования, что отличает правовую рецепцию от иных явлений интеграционного правового плана, реализуемых в сфере взаимодействия правовых систем, приводящего к взаимопроникновению правовых компонентов из одних правовых семей права и правовых систем в другие.

Наличие компаративного отношения и его практическая реализация посредством всеобщего метода компаративистского познания правовой материи представляет собой еще одно самостоятельное теоретико-методологическое основание сравнительно-правовой науки

УДК 378.4(476.5)(062)

РЕАЛИЗАЦИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВОВОГО ЭЛЕМЕНТА В УСЛОВИЯХ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

А.Г. Егорова, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Витебского государственного университета имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук

Аннотация. В статье рассматривается теория и практика адаптации иностранного права и других правовых компонентов иностранного происхождения в условиях новых правовых систем. Рассмотрены две разновидности реализации правовых компонентов – правотворческая и правоприменительная. Выделяется несколько форм взаимодействия иностранного права с национальными правовыми системами. Дана оценка правовой рецепции как самостоятельной категории правовой науки.

Введение. Иностраный элемент применительно к национальному праву необходимо рассматривать в качестве компонента юридической модели общественного отношения, который сложился за рубежом и может стать основанием для возникновения других правоотношений в иной национальной правовой среде. Данная взаимосвязь представляет собой систему отношений правового характера между различными правовыми системами на макро- и микро уровнях.

Основная часть. 1. В зависимости от принадлежности к определенному типу правовых систем необходимо выделить следующие виды иностранных элементов:

- открытого типа, характерного для романо-германской правовой семьи, позволяющей по причине абстрактности норм воспринимать иностранным субъектам возникшую юридическую модель общественного отношения в целом;

- неопределенного типа, свойственного англо-американской семье права, основанной на прецедентных традициях, порождающих неопределенность правоотношения до момента разрешения дела;

- закрытого типа, детерминированного религиозно-социальными догмами традиционного права, что порождает возможность для иностранного субъекта воспринимать возникшие в религиозно-общинной среде правоотношения только как факт наличия или отсутствия определенного явления или состояния.

2. Взаимодействие национального права с иностранным элементом осуществляется в трех основных формах: юридического признания иностранного элемента в качестве изначально возникшего в другой правовой среде со специфическим правовым режимом; нормативного присвоения регулятивного правового объема иностранного элемента за счет модификации национально-правового характера; компромиссной оговорки альтернативного характера, сложившейся в пользу иностранного или национального права.

Существование и реализация данных форм, основанных на проблеме конкуренции нескольких национальных правопорядков относительно объекта регулирования.

Юридическое признание иностранного элемента необходимо рассматривать как допускаемую национальным правом нормативную возможность функционирования иностранного элемента в соответствии с нормами собственного права, что определяется посредством дефиниций, устанавливающих объем иностранных правовых понятий и коллизий, нормативно отсылающих к праву определенного государства.

Присвоение регулятивного объема иностранного элемента предполагает подчинение его статуса нормам инородного национального режима, способного урегулировать возникшие отношения с иностранным элементом.

Коллизионная оговорка представляет собой результат развития автономной воли определенных субъектов - обладающих властными полномочиями (субъекты правотворчества) и непосредственных участников правоотношения, что находит свое отражение в национальных нормах отсылочного характера.

3. Гарантом качественной реализации форм взаимодействия национального права с иностранным элементом является ограничение присвоения национальным правом регулятивного правового объема иностранного элемента или, напротив, активное внедрение иностранных регуляторов, для чего предлагаются следующие основания и принципы такого ограничения:

а) иностранные правовые нормы не применяются:

- если они противоречат принципам национального права, имеющим конституционное закрепление или международным правовым нормам, признанным национальной правовой системой;
- если они противоречат нормам морали и справедливости, характерным для всего цивилизованного общества;
- если они противоречат коренным интересам государства, что оценивается с точки зрения норм *juscogens* и с позиций оценки возможного нарушения балансов взаимоотношений государства с другими субъектами международного права;

б) национальные правовые регуляторы не применяются:

- на основании только лишь разницы социально-политических систем, к которым принадлежат иностранный элемент и национальное право;
- если они отрицают иностранное правовое регулирование социального образования или явления, которое осуществляется в виде применения иностранных норм за рубежом.

4. В сфере национального правотворчества иностранный элемент реализуется в трех основных формах: правовой рецепции; создания национальной нормы при учете практики правового регулирования в других системах; создания специальных национальных норм, регулирующих отношения с иностранным элементом.

Правовая рецепция предполагает наличие объекта правового заимствования, под которым предлагается понимать иностранный правовой элемент, создаваемый и рецептируемый из одной правовой системы в другую определенной группы субъектов с целью совершенствования функционирования национальной правовой системы.

Учет иностранной практики правового регулирования схожих общественных отношений обусловлен процессами интегрирования разносистемных правовых основ, к которым предлагается относить: принципы права, правовые принципы, а также отрасли права и правовые институты, традиционные для всех правовых систем.

Создание специальных норм, направленных на регулирование отношений с иностранным элементом в современных условиях должно предполагать не создание унифицированных актов, регулирующих данные отношения, а инкорпорацию этих норм в блоке публично-правового (первичность закрепления в конституциях или конституционных актах) и частно-правового (включение в гражданские кодексы, уложения, нормативные звенья прецедентной системы) характеров. Данный процесс не может обойтись без создания универсальных правовых понятий посредством реализации элементов практики автономной квалификации и использования методологических основ правовой компаративистики.

5. Иностраный элемент в национальной правоприменительной сфере предполагает свою реализацию посредством следующих специфических этапов правоприменения: выбора правопорядка между национальным, иностранным и международным; установления содержания из-

бранного правопорядка; непосредственной реализации нормы, осложненной иностранным элементом.

Юридическим средством выбора правопорядка является коллизионная норма, присущая как частно-правовой, так и публично-правовой сферам регулирования общественных отношений. Данное юридико-техническое средство не должно иметь приоритета в национальной правовой среде перед нормами, обладающими высшей степенью когентности и закрепленными в конституционных актах.

Оценка содержания иностранного права в процессе правоприменения происходит с точки зрения анализа компонентов иностранных правовых систем с учетом принадлежности правовых систем к определенным семьям романо-германского, англо-американского и религиозно-общинного права, а также в виде установления содержания норм иностранного права в рамках конкретной отрасли.

6. Непосредственное применение нормы, осложненной иностранным элементом, предполагает реализацию традиционных для правовых систем стадий правоприменения в виде установления фактической основы дела, определения юридической основы дела и принятия решения по делу, но с учетом специфики, вызванной иностранными характеристиками субъекта, фактом нахождения объекта вне пределов национальной юрисдикции и определением национального правового поля, в рамках которого имело место определенное действие или событие.

Принятие решения по делу не обладает признаком какой-то «иностранности». За исключением адресного вынесения решения, направленного для исполнения иностранному юрисдикционному органу государства, что еще раз доказывает важность развития межсистемных связей правовой действительности на уровне международного взаимодействия национальных правовых систем.

Заключение.1. Взаимодействие национального права с иностранным элементом осуществляется в трех основных формах: юридического признания иностранного элемента; нормативного присвоения регулятивного правового объема иностранного элемента; компромиссной оговорки альтернативного характера, сложившейся в пользу иностранного или национального права.

2. В сфере национального правотворчества иностранный элемент реализуется в трех основных формах: правовой рецепции; создания национальной нормы при учете практики зарубежного правового регулирования; создания специальных национальных норм и нормативных актов, регулирующих отношения с иностранным элементом.

3. Применение нормы, осложненной иностранным элементом, предполагает реализацию стадий правоприменения в виде установления фактической основы дела, определения юридической основы дела и принятия решения по делу, но с учетом специфики, вызванной иностранными характеристиками.