

Иностранный элемент в системе доктринального и практического восприятия национальным правом

Егорова А.Г.

Учреждение образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова»

Рассмотрены правоприменительные аспекты оценки и использования иностранного элемента в национальной правовой системе. Структурирован подход относительно иностранных субъектов, иностранных объектов и иностранных юридических фактов, которые оцениваются национальным правоприменителем.

Цель статьи – сформулировать доктринальные подходы по оценке иностранного элемента (субъектов, имущества и юридических фактов), регулируемого национальным правом.

Материал и методы. Источниковедческую базу исследования составили нормативные правовые акты Республики Беларусь, которые содержат нормы, регулирующие отношения с участием иностранного элемента, а также иностранные правовые документы в области международного частного права.

Результаты и их обсуждение. В правовой науке иностранный элемент не имеет доктринального и соответствующего отраслевого нормативного определения. Данный элемент существует в виде трихотомичного образования, представляющего собой субъект отношения (иностранный гражданин, иностранное юридическое лицо, иностранное государство), объект отношения (имущество, которое находится за границей), юридический факт, имеющий место за рубежом. Созрела необходимость выработать такое понятие иностранного элемента, которое может быть использовано в качестве общетеоретической категории всеми отраслевыми юридическими науками.

Заключение. В зависимости от того, на основании какого типа норм в национальной правовой сфере возникло соответствующее правоотношение, можно выделить и соответствующий тип иностранного элемента – континентальный (романо-германский), англо-американский (англосаксонский) и традиционный (религиозно-общинный).

В основе правильной оценки иностранного элемента должен лежать анализ двух его компонентов – объема и основания. Под объемом нормативного компонента предлагается понимать правоотношение в целом вне зависимости от юридического интереса национального правоприменителя. Под основанием предлагается понимать тот элемент иностранного правоотношения, который имеет юридическое значение для национальной правовой сферы правоприменения.

Ключевые слова: иностранный элемент, иностранное право, национальная правовая система, система права, правовая семья, правовой элемент.

Foreign Element in the System of Doctrinal and Practical Perception by the National Law

Egorova A.G.

Educational Establishment “Vitebsk State P.M. Masherov University”

The law enforcement aspects of the assessment and use of a foreign element in the national legal system are considered. The approach concerning foreign subjects, foreign objects and foreign legal facts, which are estimated by the national law enforcement officer, are structured.

The purpose of the article is to formulate doctrinal approaches to the assessment of the foreign element (subjects, property and legal facts) regulated by the national law.

Material and methods. The research source base consists of normative legal acts of the Republic of Belarus, which contain rules governing relations with a foreign element, as well as foreign legal documents in the field of private international law.

Findings and their discussion. In legal science a foreign element does not have a doctrinal and correlating branch normative definition. This element exists in the form of a trichotomy entity, which is the subject of the relationship (foreign citizen, foreign legal entity, foreign state), the object of the relationship (property that is abroad), a legal fact that takes place abroad. There is a need to develop such a concept of a foreign element, which can be used as a general theoretical category by all branches of legal sciences.

Conclusion. Depending on the type of norms in the national legal sphere, the corresponding type of the foreign element – continental (Romanic and Germanic), Anglo-American (Anglo-Saxon) and traditional (religious and communal) can be distinguished.

The correct assessment of a foreign element should be based on an analysis of its two components - the volume and the basis. Under the volume of the regulatory component it is proposed to understand the legal relationship as a whole, regardless of the legal interest of the national law enforcement. Under the basis it is proposed to understand the element of foreign legal relations, which is of legal significance for the national legal sphere of law enforcement.

Key words: foreign element, foreign law, national legal system, system of law, legal family, legal element.

Смысл определения правового понятия состоит в установлении тех его существенных признаков, которые, с одной стороны, формируются в результате саморазвития правового явления, с другой – обусловлены, а иногда и порождены, государственной волей соответствующими механизмами правотворческого и правоприменительного характера.

Применительно к понятию национального права как права конкретного государства иностранный элемент будет выглядеть в своем традиционном качестве – как возможная система иностранного субъекта, иностранного объекта и юридического факта, имевшего место за границей. В таком варианте формы взаимодействия национального права и иностранных элементов будут определяться государством. Так, немецкий судья, вынося решение по делу об алиментных обязанностях, будет учитывать факт наличия, скажем, ответчика-мусульманина; индусский судья, руководствуясь принципами публичного порядка, вопрос о землевладении разрешит на основании национального закона; белорусский правоприменитель, рассматривая дело о наследовании имущества, применит норму закона о местожительстве наследодателя. Именно таким образом будут реализованы основные формы взаимодействия национального права и иностранных элементов.

Цель статьи – сформулировать доктринальные подходы по оценке иностранного элемента (субъектов, имущества и юридических фактов), регулируемого национальным правом.

Материал и методы. Источниковедческую базу исследования составили нормативные правовые акты Республики Беларусь, которые содержат нормы, регулирующие отношения с участием иностранного элемента, а также иностранные правовые документы в области международного частного права.

Результаты и их обсуждение. В юридической науке иностранный элемент не имеет своего доктринального, а уж тем более соответствующего отраслевого нормативного определения. Чаще всего данный элемент существует в виде трихотомичного образования, представляющего собой в каждом конкретном случае либо субъект отношения – иностранный гражданин, иностранное юридическое лицо, иностранное государство, либо объект отношения – имущество, которое находится за границей, либо юридический факт, имеющий место за рубежом, либо наличие всех трех указанных элементов одновременно [1, с. 10]. Данный подход был выработан наукой международного частного права, которая чаще и

эффективнее всего взаимодействует с иностранными явлениями и другими образованиями социального характера. К сожалению, теоретико-правовая наука не занималась исследованием этого понятия, за исключением, может быть, макрообъектов – иностранных правовых семей и систем права [2–5].

В то же время целый ряд юридических наук, в том числе и отраслевых, активно использует такую дефиницию, как «иностраный элемент». Например, международное право в вопросах экстрадиции пользуется терминами «иностранное лицо», «иностранный гражданин» [6–7]. Такие относительно новые для нашей правовой системы науки, как гражданское и торговое право зарубежных стран, сравнительное конституционное право и другие дисциплины, вообще не могут обходиться без использования этого определения. Следовательно, созрела необходимость выработать такое понятие иностранного элемента, которое, в принципе, может быть использовано в качестве общетеоретической категории всеми отраслевыми юридическими науками.

В международно-правовой науке термин «иностраный элемент» употребляется в значении социального явления или образования, сложившегося в другом государстве. Более того, наука международного публичного права в аналогичном смысле употребляет и дефиницию «иностранное государство», рассматривая, таким образом, другие образования в качестве инородных явлений международного характера [8, с. 29].

Наука международного частного права большое внимание уделяет понятиям «иностраный объект» и «иностраный юридический факт», подчеркивая значимость правового регулирования имущественных отношений, осложненных этими иностранными элементами. Государство, в том числе и иностранное, рассматривается не в качестве суверена, а как равноправное, наряду с физическими и юридическими лицами, участник имущественных и личных неимущественных отношений [9, с. 247].

На наш взгляд, слабой стороной обозначенных позиций международно-правовой науки, как публичной, так и частной, выступает ее отношение к иностранному элементу как к некоей данности иностранного происхождения и потому являющейся инородной по отношению к собственной национальной правовой среде уже в силу самого факта такого происхождения. Причина существования такой позиции видится в недооценке роли правоотношения как юридической модели общественного правоотношения, сложившейся за рубежом и, возможно, способной стать основанием для порождения других правоотношений, но уже

в иной национальной правовой среде. Такая взаимосвязь порождает целую цепь отношений правового характера между различными правовыми системами, представляющую собой систему международного взаимодействия национальных правовых систем на микроуровне.

В плане оценки иностранного элемента как определенной стороны правоотношения заслуживает внимания позиция профессора Г.К. Дмитриевой, которая ставит деление иностранных элементов на три группы в зависимости от того, к какому «структурному элементу правоотношения они относятся» [9, с. 12]. Такая позиция дает основание говорить о том, что иностранный элемент – не просто социальное явление или образование, возникшее в другом государстве, а сторона или стороны правоотношения, сложившегося в иностранном государстве.

Определяя иностранный элемент, другой ученый В.П. Звекон также указывает, что проявления иностранного элемента нельзя сводить к участию в отношениях иностранных субъектов права. Проявления иностранного элемента, указывает автор, «могут быть свойственны широкому кругу обстоятельств, составляющих основу многих правовых экономических, социальных связей...». Учитывая широкий спектр действия иностранного элемента, В.П. Звекон определяет данный феномен не только как иностранный, но и как международный элемент, подчеркивая тем самым возможную юрисдикционную правовую природу такого элемента [1, с. 10–11].

Таким образом, правоотношение, содержащее иностранный элемент, может возникнуть не только в иностранном государстве, но и в пределах внеюрисдикции государственных сфер. Такая ситуация очень часто складывается в публично-правовых отношениях – в международном воздушном праве, морском праве, космическом праве и т.д. Юридический факт или объект очень часто нельзя в таких ситуациях воспринимать принадлежащим к структурному звену определенного правоотношения конкретного государства.

Анализ форм международного взаимодействия национальных правовых систем позволяет сделать вывод еще об одном качестве иностранного элемента – его возможности служить основанием для возникновения другого правоотношения в иной национально-правовой сфере. На наш взгляд, данная черта иностранного элемента является определяющей, поскольку именно она в первую очередь интересует национального правоприменителя. А.А. Рубанов, определяя юридическое значение иностранных правовых норм, выделяет три формы международного взаимодействия национальных правовых систем. В каче-

стве первой формы он рассматривает применение иностранной правовой нормы на территории государства. По сути, речь идет о практической реализации права выбора правоприменителя относительно конкуренции двух правовых систем [10, с. 76]. О таком явлении говорил еще Г. Кельзен, указывая, что «две нормативные системы одновременно и рядом друг с другом не могут предполагаться как юридически действительные, и ... всегда можно оперировать только либо с одной либо с другой» [11, с. 108]. Такую форму взаимодействия национальных правовых систем можно назвать коллизионной. Она, в принципе, и явилась основой для создания международного частного права, часто называемого коллизионным правом. Международному частному праву иностранный элемент интересен в его частно-правовом «исполнении», особенно когда речь заходит об имуществе, оказавшемся за рубежом, или о юридическом факте, имевшем место в другом государстве и служащем основанием для возникновения имущественных или личных неимущественных отношений.

Вместе с тем нельзя полагать, что иностранный элемент при реализации рассматриваемой формы взаимодействия национальных правовых систем игнорирует и публично-правовую сферу, особенно когда речь заходит об уголовной или административной юрисдикциях государств. Так, статья 6 Уголовного кодекса Республики Беларусь определяет правила действия данного кодекса в отношении лиц, совершивших преступления вне пределов Беларуси; статья 7 устанавливает основания и порядок выдачи лиц, совершивших преступления, в том числе и иностранных граждан и лиц без гражданства. Уголовный кодекс также определяет преюдициальное значение совершения преступления на территории иностранного государства (статья 8) [12]. Схожие по своему характеру нормы содержатся и в Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях. Так, статья 16 устанавливает административную ответственность иностранных граждан и лиц без гражданства [13].

Таким образом, в публично-правовой сфере регулирования общественных отношений иностранная норма может служить основанием для возникновения национального правоотношения публично-правового характера. Но в любом случае иностранная правовая норма не может рассматриваться в качестве элемента иностранного правоотношения, способного служить основанием для возникновения другого правоотношения, поскольку в данном варианте иностранная норма непосредственно применяется на территории другого государства, и характер правоотношения

здесь первичен. Подобного рода образования относятся к иностранным правовым элементам.

Иностранный элемент как сторона зарубежного общественного отношения, служащего основанием для возникновения другого правоотношения, может рассматриваться при реализации двух других форм взаимодействия национальных правовых систем – правового регулирования отношений, складывающихся в национальной правовой сфере по поводу элементов правоотношения, возникшего за рубежом, и надления иностранных правовых норм качествами юридического факта [10, с. 81–127]. В первом случае речь идет о классическом варианте, когда первичное правоотношение возникло за рубежом, а его элементы могут служить основанием для другого правоотношения в иной национальной правовой сфере. Во втором случае происходит конкретизация структурного компонента иностранного правоотношения – юридического факта, имевшего место за границей. Правда, А.А. Рубанов рассматривает данную форму достаточно узко – как дублируемое отражение властного императива в виде дискриминации граждан, в ответ на что в стране применяются ответные ограничения и вводятся правила взаимности правового режима иностранца. Мы же рассматриваем данную форму, с одной стороны, как целостную структурную конкретизацию элемента правоотношения – юридического факта, с другой – как основополагающую форму – основание для возникновения правоотношения в другой системе, поскольку именно юридический факт лежит в основе проявления определенных правовых последствий.

Разработка вопросов теории юридического факта в его систематизирующем значении представляет собой предмет отдельного исследования. Мы же ограничимся оценкой упомянутой формы взаимодействия национальных правовых систем и обратим внимание на данную юридическую конструкцию больше с позиции ее урегулированности нормами конкретного национального права, которые являются основой для возникновения и существования определенного рода правоотношений.

По мнению ряда авторов, национальные правовые системы группируются в определенного рода правовые семьи (правовые круги) [14, с. 75; 15, с. 99]. Более приемлемой, на наш взгляд, является позиция белорусского автора А.В. Егорова, который за основу трихотомии семей берет признаки формально-правовой общности правовых систем относительно источников, системы права, норм и правового понятийного фонда [16, с. 48–57]. Значимость именно такой трихотомии состоит в возможности анализа специфики норм,

сложившихся в разных правовых культурах и являющихся основанием для существования соответствующего, специфического для той или иной правовой системы правоотношения.

В зависимости от того, на основании какого типа норм в национальной правовой сфере возникло соответствующее правоотношение, можно выделить и соответствующий тип иностранного элемента, являющийся таковым для другой правовой сферы национального характера. Иностранный элемент романо-германского происхождения относится к открытому типу, поскольку возникшее в континентальной кодифицированной среде правоотношение может восприниматься другими правовыми системами в целом. Например, признавая иностранное предприятие субъектом немецкого права, мы не просто констатируем факт его функционирования на территории Германии, но и определяем объем его имущественных прав, оценивая таким образом объект иностранного происхождения, а также выясняем факт государственной регистрации предприятия на территории Германии, что является оценкой юридического факта иностранного происхождения. Следовательно, взаимодействуя с иностранным субъектом, национальное право контактирует с иностранным правоотношением на всех уровнях. Это становится возможным благодаря абстрактному характеру романской нормы, рассчитанной на неограниченное число случаев типичного характера. Абстрактность континентальной нормы позволяет возникнуть вполне определенному правоотношению, сторонами которого всегда являются конкретные субъекты: должник – кредитор, обвиняемый – потерпевший, истец – ответчик и т.д.

Иная ситуация существует в англо-американской правовой сфере, где казуальность прецедентной нормы порождает неопределенность правоотношения в нормативном плане. Это означает, что, с одной стороны, характер прецедентной нормы, создаваемой по судейскому усмотрению, более конкретен, чем в романо-германском праве. С другой стороны, последующий судья, выносящий решение по аналогичному делу, может и не воспользоваться предшествующим прецедентом, а создать свой, руководствуясь собственным разумом как источником права. Поэтому в нормативном плане ситуация остается неопределенной до самого момента вынесения окончательного решения. Такая ситуация напрямую влияет и на характер иностранного элемента, оцениваемого в качестве такового другими правовыми системами. Тип такого иностранного элемента можно назвать «определенным», что, в принципе, мешает другим субъектам правоприменения

делать вывод о том, возникло ли правоотношение в иностранной среде, поскольку такое может быть выведено только путем анализа целого ряда зарубежных судебных или административных прецедентов. В результате, иностранный элемент англо-американского происхождения в национальных правовых системах оценивается как один из элементов правоотношения, возникшего в иной среде в зависимости от конкретных потребностей национального правоприменителя. Законодательные источники хотя и подкорректировали данную ситуацию в плане большей нормативной определенности возникшего правоотношения, но сделали это только в рамках собственной правовой среды, поскольку англо-американское законодательство в его романском восприятии становится работающим источником права только после того, как «по нему» состоятся соответствующие судебные решения.

Упрощенным восприятием характеризуется иностранный элемент религиозно-общинного типа. Формируясь в рамках традиционного права, религиозно-общинное правоотношение носит характер, детерминированный религиозно-социальными догмами. В результате, такое правоотношение в иных системах может восприниматься только как факт наличия или отсутствия определенного явления или состояния. Например, иностранный правоприменитель может констатировать факт полигамии как основание для возникновения алиментных правоотношений в национальной сфере; судья будет оценивать концепцию «ди» («уважение к старшим») как обстоятельство, смягчающее вину преступника, превысившего пределы необходимой обороны при защите старейшины и т.д. Сказанное относится и к реалиям традиционного права, функционирующего в рамках конкретных правовых систем наряду с другими типами права – европеизированным (Япония, Китай), заимствованным из англосаксонской среды (Австралия, часть Северной Африки). В этих случаях оценка иностранного элемента будет складываться исходя из соответствующих характеристик романо-германских или англо-американских традиций.

Характеризуя иностранный элемент на основе трихотомии правовых семей, необходимо учитывать и тот факт, что национальный правоприменитель, даже имея возможность, не всегда задействует все составные элементы правоотношения, возникшего за рубежом. Он, прежде всего, исходит из потребностей практической ситуации, сложившейся в его национальной правовой среде.

Представляется, что в основе правильной оценки иностранного элемента должен лежать

анализ двух его компонентов – объема и основания. Под **объемом** нормативного компонента предлагается понимать правоотношение в целом вне зависимости от юридического интереса национального правоприменителя. Объем может быть родовым и предполагаемым. Родовой объем означает реальную нормативную видимость элементов правоотношения. Он, как правило, присутствует в обоюдной оценке представителей родственных правовых систем, например, немецкой и французской, итальянской и греческой, шведской и литовской и т.д. **Предполагаемый** объем иностранного элемента можно оценивать при взаимодействии иностранного элемента и национального права, порожденных разнородными правовыми системами – английской и немецкой, японской и канадской и т.д. Оценка объема в такой ситуации проводится по факту наличия требуемого для анализа элемента правоотношения и очень часто на основе правоприменительного фактора, имеющего место за рубежом. Например, констатацию наличия определенного правоотношения в англо-американской правовой среде мы осуществляем, основываясь, как правило, на судебном решении, поскольку прецедентная система не дает возможности качественной оценки представителями других правовых систем всех правовых компонентов, составляющих правоотношение. В таких случаях объем иностранного элемента часто может совпадать с его **основанием**, под которым предлагается понимать тот элемент иностранного правоотношения, который имеет юридическое значение для национальной правовой сферы правоприменения.

Заключение. Установление основания через объем является идеальным вариантом правильной оценки взаимодействия национального права с иностранным элементом, поскольку от этого зависит не только качество научной оценки иностранных компонентов, в том числе и правовых, но и эффективность форм взаимодействия национального права и иностранного элемента.

ЛИТЕРАТУРА

1. Звеков, В.П. Международное частное право: курс лекций / В.П. Звеков. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 686 с.
2. Тилле, А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле. – М.: Юрид. литература, 1975. – 208 с.
3. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – Т. 2: Теория права. – 622 с.
4. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2000. – 448 с.
5. Егоров, А.В. Правовая семья как объект сравнительного правоведения / А.В. Егоров // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 155–161.
6. Лукашук, И.И. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве: учеб.-практ. пособие /