

## Литература

1. Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-3: принят Палатой представителей 27 апр. 2011 г.: одобр. Советом Респ. 28 апр. 2011 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
2. Близнац, И.А. Авторские и смежные права / И.А. Близнац, К.Б. Леонтьев. – М.: Проспект, 2015. – 416 с.
3. Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права: сб. актов законодательства / сост. В.Г. Гавриленко. – Минск: Право и экономика, 2004. – 384 с.
4. Иванова, Д. Основы управления интеллектуальной собственностью: практикум / Д. Иванова. – Минск: Изд-во Гревцова, 2015. – 192 с.
5. Якимахо, А.П. Управление объектами интеллектуальной собственности в Республике Беларусь / А.П. Якимахо. – Минск: Амалфея, 2015. – 472 с.
6. Кудашов, В.И. Интеллектуальная собственность: охрана и реализация прав, управление: учеб. пособие / В.И. Кудашов. – Минск: БНТУ, 2014. – 322 с.
7. Герасимова, Л. Основы управления интеллектуальной собственностью / Л. Герасимова. – Минск: Изд-во Гревцова, 2016. – 256 с.
8. Свечникова, И.В. Авторское право / И.В. Свечникова. – М.: Изд-во «Дашков и Ко», 2014. – 208 с.
9. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск: Амалфея, 2017. – 48 с.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 7 дек. 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.08.2018 № 135-3 // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

Поступила в редакцию 21.11.2018 г.

УДК 340.5:341.942

## Толкование в применении иностранного права

Егорова А.Г.

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

Исследованию проблем применения иностранного права посвящено большое количество работ. В основном они касаются применения иностранных норм национальными судами. Но совершенно отсутствуют сравнительно-правовые исследования, предметом которых являлись бы вопросы трансграничного применения иностранных нормативных регуляторов. Вместе с тем именно сравнительно-правовая наука призвана принять самое активное участие в совершенствовании процесса национального правоприменения в сфере установления содержания иностранного права и применения иностранных норм.

Цель статьи – совершенствование работы национальных судов в области применения иностранного права.

**Материал и методы.** Материалом выступили положения национальных правовых актов, определяющих основания и порядок применения иностранных норм в национальных правовых системах. В частности, таким источником является Гражданский кодекс Республики Беларусь и его нормативные положения, закрепленные в статьях 1094 и 1095. Основным методом данного научного исследования выбран сравнительный прием познания правовой действительности.

**Результаты и их обсуждение.** В статье рассматриваются основные подходы по толкованию норм иностранного права путем применения методов нормативного и функционального толкования правовых норм, а также социальных явлений однотипного характера. Вводится предложение относительно понимания традиционного правила поведения, характерного для определенного общества.

**Заключение.** Основой применения иностранного права национальными белорусскими судами является доктринальное понимание источников зарубежного права. Данные источники нацелены на закрепление тех нормативных правил, которые типичны и традиционны для их правовых систем.

При доктринальном толковании положения и роли источников в иностранном государстве необходимо использовать совместно методы нормативного и функционального сравнения источников. При нормативном сравнении происходит механическое сопоставление правил поведения, а при функциональном познании сравниваются социальные ситуации, которые требуют своего нормативного разрешения.

Основная правоприменительная функция – качественная квалификация социальной модели, сложившейся в условиях конкретного места и времени. Правоприменитель, и в особенности судья, не должен копировать нормативные подходы зарубежного общества, а оценивать ситуацию, сравнивая социальные институты и условия их функционирования, сложившиеся в иностранном государстве.

**Ключевые слова:** иностранное право, национальный правоприменитель, правовая система, сравнение, сравнительное правоведение.

# Interpretation in the Enforcement of Foreign Law

Egorova A.G.

Educational Establishment "Vitebsk State P.M. Masherov University"

A large number of works are devoted to the study of the issues of application of foreign law. They mainly concern the application of foreign rules by national courts. However, there is absolutely no comparative legal research, the subject of which would be the issues of cross-border application of foreign normative regulators. At the same time, it is the comparative legal science that is to take an active part in improving the process of national law enforcement in the sphere of establishing the content of foreign law and the application of foreign norms.

The purpose of the article is improvement of work of the national courts in the field of foreign law enforcement.

**Material and methods.** The material was the provisions of national legal acts defining the grounds and procedure for the application of foreign norms in national legal systems. In particular, the main source is the Civil Code of the Republic of Belarus and its normative provisions enshrined in articles 1094 and 1095. The main method of this research is a comparative method of learning the legal reality.

**Findings and their discussion.** The article deals with the basic approaches to the interpretation of foreign law through the use of methods of normative and functional interpretation of legal norms, as well as social phenomena of the same type. A proposal to understand the traditional rule of behavior typical for a particular society is introduced.

**Conclusion.** The basis for the application of foreign law by national Belarusian courts is a doctrinal understanding of the sources of foreign law. These sources are aimed at fixing those regulatory rules that are typical and traditional for their legal systems.

In the doctrinal interpretation of the position and role of sources in a foreign state, it is necessary to use together the methods of normative and functional comparison of sources. In normative comparison there is a mechanical comparison of rules of behavior, and in functional knowledge social situations which demand the normative permission are compared.

The main law enforcement function is the qualitative qualification of the social model that has developed in the conditions of a particular place and time. The law enforcement officer, and in particular, the judge should not copy the normative approaches of foreign society, but assess the situation by comparing social institutions and the conditions of their functioning in a foreign country.

**Key words:** foreign law, national law enforcement, legal system, comparison, comparative law.

Исследованию проблем применения иностранного права посвящено большое количество работ. В основном они касаются применения иностранных норм национальными судами [1–5]. Но совершенно отсутствуют сравнительно-правовые исследования, предметом которых являлись бы вопросы трансграничного применения иностранных нормативных регуляторов. Вместе с тем именно сравнительно-правовая наука призвана принять самое активное участие в совершенствовании процесса национального правоприменения в сфере установления содержания иностранного права и применения иностранных норм.

Цель статьи – совершенствование работы национальных судов в области применения иностранного права.

**Материал и методы.** Материалом выступили положения национальных правовых актов, определяющих основания и порядок применения иностранных норм в национальных правовых системах. В частности, таким источником является Гражданский кодекс Республики Беларусь и его нормативные положения, закрепленные в статьях 1094 и 1095. Основным методом данного научного исследования выбран сравнительный прием познания правовой действительности.

**Результаты и их обсуждение.** Палитра правовой жизни современных обществ чрезвычайно

разнообразна. Наряду с устоявшимися формами романо-германского и англосаксонского права продолжают действовать, казалось бы, архаичные нормы религиозного и общинного права. Происходит конвергенция традиционных форм, например, континентального кодифицированного и прецедентного права. Внедряются новые формы нетрадиционного права – мусульманского, индусского, иудейского и т.д.

В этих условиях национальному правоприменителю проще «отказаться» от применения зарубежных правовых регуляторов, чем отыскивать формы права, существующие в экзотических, с нашей точки зрения, правовых системах. Но такой подход нивелирует ценность интернационализации общественной жизни, провоцирует на исключение национальной правовой системы из сферы международного взаимодействия. Неоценимую помощь в преодолении этих тенденций может сыграть наука сравнительного правоведения.

Правовая компаративистика представляет собой общеправовую методологическую науку, специализированно изучающую иностранные правовые компоненты [6, с. 47]. Суть специализации данного научного направления состоит в сравнительном познании правовой материи разной системной принадлежности. В связи с этим особый интерес к результатам научного познания сравнительного характера проявляет, прежде всего, наука международного частного права.

Квинтэссенция данной науки с точки зрения применения иностранного права изложена в ст. 1095 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее ГК РБ), определяющей основания установления содержания иностранного права [7]. Согласно данной норме, суд обязан это делать в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной, сложившимися в иностранном государстве, право которого предполагается для применения в другой правовой системе.

Существует принципиальная разница между англосаксонскими и романо-германскими (континентальными) традициями относительно понимания и осуществления толкования норм права. Основную роль в осуществлении толкования играет метод сравнения. С точки зрения сравнительного правоведения речь идет о трех видах сравнения: нормативном, функциональном и доктринальном.

Нормативное и функциональное сравнение известно достаточно давно. Нормативное сравнение по сути дела представляет собой сопоставительное познание нормативно-регулятивного контента иностранного и национального права. Часто сравнение норм происходит с использованием нормативной базы сразу нескольких правовых систем. Как правило, сравниваются правила поведения, сложившиеся в той или иной стране. Казалось бы, нет ничего проще, чем сравнивать нормы права, которые имеют материальное закрепление в законах, кодексах, циркулярах, прецедентах и т.д. Но нормативное сравнение еще не заканчивается простым сравнением правил. Ошибка, которую допускают в этом случае правоприменители, приводит к механическому воспроизведению норм, возникших и функционирующих в разных системных условиях. Обязательному сравнению изначально должны подлежать не сами правила, а формы их закрепления, и более того, не только формы или источники права, а в широком смысле – вся формальная сторона возникновения и функционирования правовых норм. Речь идет о сравнительной работе в отношении следующих компонентов нормативного характера:

- формы существования правила поведения;
- степени абстрактности или казуальности нормы;
- способа создания нормы.

Первый компонент сравнительного познания касается формы бытия правовой нормы в той или иной правовой системе. Правоприменитель, в том числе и судья, должен понимать, что основной формой существования англосаксонских правил является прецедент; формальной «оболочкой» религиозного правила поведения считается священный источник (Коран, Тора, Веды и т.д.); традиционной формой романо-германского права признается нормативный правовой акт (закон, ди-

ректива, циркуляр и т.п.). Для правоприменителей очень важны сравнительно-правовые знания об источниках (формах) иностранного права. К сожалению, традиционные курсы общей теории права больше ориентируют обучающихся на изучение национальных источников права. Важные вопросы действия норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц рассматриваются в сугубо национальной плоскости применения правовых норм. Само понимание права как общего социального феномена также больше привязано к исследованию национальных традиций нормативности, системности, гарантированности и формальной определенности правил поведения. В системе юридического образования отсутствуют действительно компаративные учебные дисциплины методологической направленности. В основном речь идет об изучении отраслевых дисциплин сравнительно-правовой направленности – конституционного права зарубежных стран, сравнительного административного права, гражданского и торгового права зарубежных государств. Само изучение сравнительного правоведения, или курса «Правовые системы современности», носит больше информационный характер, а будущие правоприменители получают обзорные знания о существующих правовых системах современности в самом общем виде. Отраслевые юридические науки также лишены сравнительно-правового методологически ориентированного компонента познания иностранного права. Так, наиболее близкая по исследованию иностранного права дисциплина – международное частное право – ограничивается темами, связанными с техническими вопросами применения коллизионных норм и установления содержания иностранного права. Нужно сказать, что данные вопросы достаточно обстоятельно исследуются в науке международного частного права, но под своим углом зрения, лишенным широкого методологического подхода к исследуемой проблеме по оценке иностранного права.

Изучение формальной и содержательной природы иностранного права, как и зарубежной правовой системы в целом, представляет собой важную образовательную и правоприменительную проблему, поскольку без знания истинной природы иностранного правового регулятора невозможно принять качественное юрисдикционное решение, влияющее на авторитет национального правоприменения.

Установление нормативной основы принимаемого решения представляет собой важное звено познания как самой формы существования иностранного права, так и способа его появления. Правоприменитель должен различать судебную и парламентскую формы правотворчества, в результате реализации которых появляются

абсолютно разные, в том числе и по своему содержанию, нормы права. Судебный способ нормотворчества предполагает создание нормативной системы, о содержании которой не знает сам национальный правоприменитель до момента вынесения решения. Судебная практика как источник права – уникальное явление современного правоприменения. Судье необходимо относиться к этой форме нормотворчества с большой осторожностью. Имея дело с прецедентными системами, мы должны понимать невозможность применения соответствующих иностранных норм в форме прецедентов. Другое дело – кодифицированное законодательство. Положения кодексов, других нормативных правовых актов находятся в поле зрения континентального правоприменителя, а значит, и в арсенале национального судьи.

Вся суть вопроса правоприменения при оценке нормативности изучаемого правила заключается в установлении формы юридической обязательности того правила, которое сложилось за рубежом и подлежит обязательному применению, скажем, белорусским судьей: иными словами, *является ли данное правило нормой права в стране своего происхождения*. Этот вопрос становится основным при принятии решения о применении иностранной правовой нормы. Очень редко в национальном законодательстве других стран мы можем найти законы об источниках права. В частности, такой нормативный документ присутствует в системе законодательства Беларуси. Ныне действующий Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [8] не просто перечисляет действующие источники права, но и дает каждому из них нормативное определение, то ли в форме присвоения конкретного термина, то ли путем перечисления видов нормативных документов, относящихся к тому или иному источнику права. Дискуссия о необходимости принятия подобного закона продолжается и в Российской Федерации.

В странах романо-германского права аналогичное законодательство отсутствует. Соответственно, такая же ситуация существует и в странах англосаксонского права, в которых, к тому же, основным источником права признается юридический прецедент. Не составляет исключения и существующая практика единообразных законов в правовой системе США, которые, по сути дела, содержат не нормативное определение форм права, а технику работы с федеральными модельными актами наподобие типовых кодексов по уголовному праву, уголовному процессу, доказательственному праву США.

Таким образом, понимание системы и содержания источников иностранного права основано на доктринальном, нигде нормативно не определяемом понимании определенной группы норм,

которые национальный правоприменитель должен установить и определить в качестве обязательных для применения в каждом конкретном случае.

Поэтому требования ст. 1095 ГК РБ о применении иностранного права в соответствии с доктриной, сложившейся в иностранном государстве, касаются, прежде всего, оценки характера источника права и его юридической силы в зарубежной системе права, а затем уже самого содержания иностранных норм. Относительно квалификации юридических понятий при определении права, подлежащего применению, этот вопрос решается в соответствии со ст. 1094 ГК РБ, как правило, в пользу российского права и составляет самостоятельный вид деятельности национального правоприменителя.

Сравнительно-правовая практика определения иностранных источников права основывается на двух подходах в оценке иностранного «законодательства»: первичности и вторичности (субсидиарности) форм права; конкуренции традиционных и рецептированных форм права.

Проблема деления источников права на первичные и вторичные характерна не только для романо-германских систем права. Сравнительно-правовая наука устанавливает такие же закономерности в иерархии и правовых системах англосаксонского, и даже религиозно-общинного права. Так, в английской правовой системе традиционно сложилось два структурных компонента в виде «общего права» и «права справедливости». Если первое звено представляет собой иерархическое звено исключительно судебной практики, то «право справедливости» помимо новых прецедентов включает целый ряд источников статутного права, в целом не характерного для судейской системы воспроизводства норм. То же касается и так называемых систем религиозно-общинного (традиционного) права. Независимо от происхождения норм (племенного, обычного, божественного и т.п.) в системе традиционного права действуют нормы, определяющие поведение всех членов общины, и есть нормы, относящиеся к регулированию поступков определенной группы членов общины (варны, касты, племени и т.п.). В любом случае действуют первичные и вторичные источники одной и той же системы традиционного права.

Применение источников романо-германского права основано на ведущем положении закона как источника права, занимающего основное положение в иерархии правовых форм. Но при всей общности взглядов на значение закона в континентальном обществе стоит все же отметить разницу в интерпретации данной формы разными правовыми системами романо-германского типа. Можно сказать, что сложилось два направления в оценке законодательных форм права – немецкая и французская концепции.

Согласно первой теории основой закона считается намерение законодателя, которое не может вольно интерпретироваться правоприменителем. В таких странах, как Австрия, Италия, Германия, и ряде других правовых систем, развивающихся по немецкой модели, сам закон предписывает судам «толковать нормы права в соответствии с намерением законодателя» [9, с. 87]. Оценка этого факта иностранными правоприменителями чрезвычайно важна уже на этапе выбора применяемого права. Судья должен понимать, что применение закона, согласно немецкой модели, требует особого толковательного подхода. К тому же ст. 1095 ГК РБ требует установления содержания иностранного права в соответствии с толкованием и доктриной, сложившимися в иностранном государстве (п. 1). С толкованием ГК РБ связывает лишь официальную интерпретацию текстов нормативных документов, которая осуществляется соответствующими уполномоченными органами. Что касается другой части толкования – доктринальной, то она полностью располагается в сфере академической правовой науки. Авторитет немецких, австрийских, итальянских ученых в области права чрезвычайно высок. Достаточно обратиться к практике использования правоприменителями комментариев к кодексам и другим нормативным актам. Так, известный Комментарий к Гражданскому кодексу Германии (Palandt) издан уже 73-м тиражом и успешно применяется на практике [9, с. 70].

Другая ситуация сложилась во французской правовой системе и тех странах, которые развиваются по аналогичной модели. Здесь судьи уполномочены на «самое широкое толкование» [10, с. 87]. Максимум, чем пользуется французский судья при неясности намерения законодателя, так это подготовительными законопроектными документами. Причем делает он это, в отличие от своего немецкого коллеги, достаточно редко. В остальном – французскому судье предоставлено широкое толковательное право относительно закона при неясности или неполноте данного нормативного документа. Применяя французский закон, иностранный правоприменитель должен быть готов к максимальным усилиям по изучению национальной практики французских судов, что сделать сложнее, нежели изучить классические формулы толковательных источников Германии.

Серьезной проблемой для иностранного правоприменителя является оценка «первичности» и «вторичности» источников права. Наиболее понятна для нашего судьи континентальная структура источников права. Помимо закона к основным формам права относятся обычаи, природа кото-

рых, правда, также не однородна в зависимости от специфики правовых систем романо-германского типа.

**Заключение.** Основой применения иностранного права национальными белорусскими судами является доктринальное понимание источников зарубежного права. Данные источники нацелены на закрепление тех нормативных правил, которые типичны и традиционны для их правовых систем.

При доктринальном толковании положения и роли источников в иностранном государстве необходимо использовать совместно методы нормативного и функционального сравнения источников. При нормативном сравнении происходит механическое сопоставление правил поведения, а при функциональном познании сравниваются социальные ситуации, которые требуют своего нормативного разрешения.

Основная правоприменительная функция – качественная квалификация социальной модели, сложившейся в условиях конкретного места и времени. Правоприменитель, и в особенности судья, не должен копировать нормативные подходы зарубежного общества, а оценивать ситуацию, сравнивая социальные институты и условия их функционирования, сложившиеся в иностранном государстве.

### Литература

1. Азнагулова, Г.М. Применение норм международных договоров и норм права иностранных государств в российской правовой системе / Г.М. Азнагулова // Юридическая мысль. – 2012. – № 1. – С. 6–11.
2. Воронина, З.И. Применение судами Российской Федерации иностранного права / З.И. Воронина // Российский судья. – 2008. – № 9. – С. 25–27.
3. Давыденко, С.Ю. Значение и функции оговорки о публичном порядке в иностранном и российском праве / С.Ю. Давыденко // Закон. – 2013. – № 2. – С. 31–38.
4. Некрасов, И.А. Применение иностранного права судами РФ: общая характеристика и значимость / И.А. Некрасов // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – № 1. – С. 710–715.
5. Петрова, Е.И. Основания применения иностранного права и проблемы квалификации юридических понятий в судебной практике / Е.И. Петрова // Социальное и пенсионное право. – 2005. – № 2. – С. 30–34.
6. Егоров, А.В. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / А.В. Егоров. – Минск: Выш. шк., 2015. – 255 с.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07 дек. 1998 г. № 218-З [Электронный ресурс] // Банк данных «Законодательство Республики Беларусь», Эталон 6.8. – Минск, 2018.
8. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 4 янв. 2002 г. № 81-З [Электронный ресурс] // Банк данных «Законодательство Республики Беларусь», Эталон 6.8. – Минск, 2018.
9. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
10. Жалинский, А.Э. Введение в немецкое право / А.Э. Жалинский, А.А. Рерихт. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.

Поступила в редакцию 26.11.2018 г.