

Спиралевидное развитие права от мононорматики, правового идеала через огосударствление к его этикотизации, эстетизации вновь ведет к интегративной, синтезированной философской концепции права. Эта концепция не заменяет правовые критерии нравственными, религиозными, эстетическими, а свидетельствует о возрастающем духовном значении права как важнейшем социальном регуляторе. Причем, акцент с правового государства должен быть перенесен на правовое гражданское общество.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хропанюк Н.В. Теория государства и права. Хрестоматия. М., 1998. С. 423.
2. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 1999. С. 335.
3. Соловьев Вл. Соч. в 2-х томах. Изд. 2-е. Т.1. Оправдание добра. Нравственная философия. М., 1990. С. 454.

S U M M A R Y

The article provides the analysis of different approaches to the notion of law, the correlation between law and the external form of its manifestation, the criteria of juridical law, the essence of juridical justice.

The author reveals the correlation between positive and natural law, their drawing together and the necessity of developing an integrate concept of law.

Поступила в редакцию 9.03.2001

УДК 341./ . 8

В.А. Барышев

Проблема применения иностранного права в правовой системе Республики Беларусь

Процесс экономического и социально-политического развития современного мира свидетельствует о все большем взаимодействии государств, быстром количественном и качественном увеличении экономических и обычных человеческих контактов. В связи с этим наша правовая система должна включиться во взаимодействие с международным правом и правом других государств, что должно проявляться в применении норм международного и иностранного права в национальном праве. Проблема применения норм международного права обсуждается достаточно активно [1, 2]. Вопрос же о применении норм иностранного права остается несколько в тени.

Нормы иностранного права не могут быть отнесены к нормам международного права, поскольку нормы международного права по своему происхождению имеют, в основном, договорной характер и представляют собой согласованную волю государств, участвующих в международных договорах. В этом плане нормы иностранного права отличаются тем, что они устанавливаются

каждым государством совершенно независимым путем, и отличаются большим разнообразием и несовпадением. Уже в Гражданском кодексе Республики Беларусь 1964 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 3 марта 1994 г.) из одиннадцати статей VIII раздела, регулировавших вопросы применения международного частного права, 9 содержали возможность обращения к иностранному праву и разрешения на его основе правоотношений. В то же время вопрос, каким образом суд или другой орган может применить иностранное право, оставался открытым.

В новом Гражданском кодексе Республики Беларусь появился раздел VII «Международное частное право», состоящий из 42 статей, из которых 38 предполагают возможность применения иностранного права. Раздел состоит из двух глав, первая из которых содержит статьи об общих положениях, где помещена ст. 1095, определяющая содержание норм иностранного права. Пункт первой статьи указывает, что при применении иностранного права суд или иной государственный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В пункте втором содержатся положения по установлению норм иностранного права, основными из которых могут быть обращения за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, другим компетентным органам или привлечение экспертов. Согласно третьему пункту статьи «лица, участвующие в деле, вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм». Таким образом, механизм использования иностранных правовых норм в статье прописан достаточно четко и конкретно. Однако, четвертый пункт этой статьи предполагает применение права Республики Беларусь, «если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры в разумные сроки, не установлено», что представляется не совсем логичным, поскольку дают возможность суду вместо использования иностранного права обращаться к привычному национальному праву. Это положение весьма сомнительно, поскольку нормы иностранного права объективно существуют, и логичнее выглядел бы в такой ситуации отказ суда в вынесении решения на основании невозможности установления норм иностранного права с дачей рекомендации обращения в судебные инстанции государства, право которого должно быть применено. Такой подход выглядит более правильным и с той позиции, что заинтересованная сторона не согласится с решением, вынесенным по праву страны, нарушающим ее интересы.

Вопрос о взаимности применения иностранного права в новом Гражданском кодексе разрешен достаточно либерально, поскольку предоставляет возможность суду применять иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законодательством Республики Беларусь [3]. Оговорка о публичном порядке запрещает применение иностранного права в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Беларусь, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законодательными актами [3, ст. 1099].

Гражданский кодекс позволяет сторонам при заключении договора проявить автономию воли и выбрать право, которое подлежит применению к их правоотношениям по этому договору [3, ст. 1124]. Эта норма предполагает, что определенная часть внешнеэкономических договоров, заключаемых белорусскими юридическими и физическими лицами, будет регулироваться

иностранным правом. В случае, если стороны не укажут по каким-либо причинам применимое право, то оно будет установлено согласно ст. 1125, где правом страны применимом к договору указано личное право продавца, дарителя, арендодателя, ссудодателя, подрядчика, перевозчика и т.д., что опять же предполагает возможность применения иностранного права.

Таким образом, ныне действующий Гражданский кодекс предоставляет широкие возможности применения иностранного права в национальной правовой системе. Необходимо отметить, что вопрос применения иностранного права возник сравнительно недавно. Еще в начале 90-х годов основной спор специалистов в области международного частного права шел вокруг его природы: является ли оно частью международного или национального права [4]. Известный российский юрист М.М. Богуславский, рассматривая проблему экстерриториального применения национального права, отмечает, что «в определенных строго ограниченных случаях с согласия одного государства на его территории могут осуществляться действия органов другого государства, применяться иностранные правовые нормы» [5]. В то же время он разделяет опасения, высказываемые другими юристами, на тот счет, что «отечественное государство может перестать быть хозяином в собственном доме, в то время как иностранное государство прямым или косвенным образом будет направлять внутреннюю хозяйственную политику. В этих случаях возникает вопрос о нарушении принципа государственного суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела других государств» [5]. Очевидно, исходя из таких посылок, нормы иностранного права не включаются большинством юристов в круг источников международного частного права.

Подобный подход представляется рецидивом старых взглядов и представлений советских времен. Одной из основных задач международного частного права – регулирование деловых связей организаций и фирм различных стран. Не меньшее значение имеет регулирование имущественных и личных прав иностранных граждан в области трудовых, семейных отношений и ряде других областей. Оставаясь на старых позициях в правовых вопросах, невозможно решать задачи построения открытого общества интегрированного в мировую экономику.

Констатируя возможность применения иностранного права в нашей правовой системе, необходимо констатировать и факт полного отсутствия применения норм иностранного права в практике судов Республики Беларусь, за исключением выполнения отдельных поручений и решений иностранных судов. Объясняется это тем, что Гражданский кодекс Республики Беларусь как свод материально-правовых норм значительно опередил в развитии отдельные правовые нормы, содержащиеся в Конституции и некоторых других правовых актах.

Конституция Республики Беларусь устанавливает: «Суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов» [6]. В Конституции нигде не содержатся положения о возможности применения норм иностранного права. Закон «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь» 1995 г. так же не содержит таких положений. Это становится правовой преградой к применению иностранного права на практике. Другой причиной, носящей субъективный характер, является неподготовленность судей к применению иностранного права по причине его незнания.

Необходимо отметить, что проблема применения норм иностранного права существует наряду с проблемой применения норм международного права, где складывается точно такая же ситуация: во всех кодексах и многих законах

говорится о применении международных норм и в то же время отсутствует юридическая практика их применения.

Таким образом, проблема применения норм иностранного права в нашем законодательстве существует и требует своего разрешения. Для того, чтобы применение иностранного права стало реальностью, должны быть выполнены, по крайней мере, два условия.

Во-первых, должны быть ликвидированы противоречия в законодательных актах, регламентирующих работу судов.

Во-вторых, должна быть проведена специальная подготовительная работа по применению иностранного права. Эту работу необходимо начинать с подготовки студентов-юристов, и она должна включать изучение иностранного права. При этом речи не идет об изучении большого количества правовых систем. В первую очередь необходимо изучение гражданских правовых систем соседних государств: России, Украины, Польши, Латвии, Литвы, обращения к праву которых наиболее вероятно в судебной практике. В реальности это изучение могло бы происходить в курсе сравнительного правоведения. Такой курс был бы полезен и сам по себе, поскольку расширил бы правовой кругозор будущих юристов. И, конечно же, решение проблемы применения норм иностранного права не может произойти раньше, нежели применение норм международного права, что сегодня рассматривается юридической наукой как первоочередная задача. Это объяснимо с точки зрения элементарной логики: международное право – это правовая арифметика, иностранное право – это уже правовая алгебра. Не освоив арифметики, за алгебру браться не стоит.

ЛИТЕРАТУРА

1. **Павлова Л.В.** Международное право в правовой системе государств // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*, 1999. № 3. С. 3-9.
2. **Салвее И.В.** Соотношение международных договоров и внутреннего законодательства Республики Беларусь // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*, 2000. № 3. С. 3-7.
3. **Гражданский кодекс Республики Беларусь**. Ст. 1098 // *Ведомости национального собрания Республики Беларусь*. 1999. № 7-9. – 540 с.
4. **Международное частное право** / Под ред. **Г.К. Дмитриевой**. М., 1993. С. 31-32.
5. **Богуславский М.М.** Международное частное право. М., 1999. С. 18.
6. **Конституция Республики**. Часть 1, статья 112 // *Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями)*. Основной закон Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. № 2875 – XII // *Звезда*. 1996, 27 ноября.

S U M M A R Y

The article is devoted to the problem of using norms of international law in the sphere of civil law.

Then are 2 conditions to be followed in using international law, according to the author's meaning:

- *first, the imbalance in law, which can be followed by courts, must be destroyed;*
- *second, there must be lawyers qualified for the international law.*

Поступила в редакцию 15.03.2001