

УДК 340.0

НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО И ИНОСТРАННЫЙ ЭЛЕМЕНТ

канд. юрид. наук А.Г. ЕГОРОВА
(Полоцкий государственный университет)

Рассматривается соотношение категорий «национальное право» и «иностраннный элемент» с точки зрения соотношения различных форм взаимодействия национального права и иностранных нормативных регуляторов общественных отношений. Определены типы иностранного элемента в зависимости от его принадлежности к определенному типу правовой семьи. Формы взаимодействия национально-иностранного права представлены как признание иностранного элемента в качестве изначально возникшего в другой правовой среде со специфическим правовым режимом, присвоение регулятивного правового объема иностранного элемента за счет модификаций национально-правового характера и как компромиссная оговорка альтернативного плана, сложившаяся в пользу иностранного или национального права. Приведен перечень ограничений применения иностранных правовых регуляторов в национальной правовой среде. Дан анализ оговорок национального и международного характера.

Введение. Национальный механизм правового регулирования не может эффективно работать без использования иностранного опыта правового регулирования общественных отношений. В связи с этим большое значение принадлежит проблеме определения понятий «иностраннный элемент» и «национальное право». Долгое время эти категории употреблялись в юридической науке [1 – 6]. Но четкого теоретического обоснования они не имеют до сих пор. Исключение составляет наука международного частного права, которая выработала понятие «иностраннный правовой элемент» [6 – 10], относительно образом используемый и в теоретико-правовой науке.

Основная часть. Проведем анализ и сделаем ряд обобщений относительно вопросов определения понятий «национальное право» и «иностраннный элемент», а также форм взаимодействия данных социально-правовых образований. Понятие «национальное право» с точки зрения его соотношения и взаимодействия с иностраннным элементом целесообразно рассматривать в двух значениях: 1) как право конкретного политического образования, действующее в рамках государственных границ; 2) как право конкретного этноса, существующее независимо от формальных рамок государственной юрисдикции, что согласуется с концепцией функционирования территориальных и персональных правовых систем.

Введение двух значений понятия «национальное право» позволяет определить термин «иностраннный элемент», который в случае его соотношения с национальным правом конкретного государства будет представлять собой систему субъекта, объекта и юридического факта иностранного происхождения и характера, а в случае взаимодействия с этнически детерминированным понятием «национальное право» будет рассматриваться не как иностраннный, а как «инородный элемент», т.е. элемент, принадлежащий к другой персональной правовой системе.

Иностраннный элемент применительно к реалиям национального права необходимо рассматривать как элемент юридической модели общественного отношения, сложившейся за рубежом, который может стать основанием для возникновения других правоотношений в иной национальной правовой среде. Данная взаимосвязь порождает целую цепь отношений правового характера между различными правовыми системами, представляющую собой систему международного взаимодействия национальных правовых систем.

В зависимости от того, на основании какого типа нормы, детерминированного традициями определенной правовой семьи, возникло соответствующее правоотношение, необходимо выделять и соответствующий тип иностранного элемента:

- *иностраннный элемент романо-германского происхождения* относится к открытому типу, поскольку возникшее в континентальной кодифицированной среде правоотношение может восприниматься другими правовыми системами в целом. Это становится возможным благодаря абстрактному характеру романской нормы, которая рассчитана на неопределенное число случаев типичного характера [11, с. 20 – 44];

- *иностраннный элемент англо-американского типа* можно назвать неопределенным, поскольку казуальность прецедентной нормы порождает неопределенность правоотношения в нормативном плане;

- *иностраннный элемент религиозно-общинного происхождения* относится к закрытому типу, детерминированному религиозно-социальными догмами и по этой причине не всегда воспринимаемому другими цивилизованными правовыми системами. Как правило, возникшее правоотношение в религиозно-общинной среде воспринимается иными системами только как факт наличия или отсутствия определенного явления или состояния.

При работе с иностраннным элементом необходимо выделять его объем и основание. Под объемом предлагается понимать иностраннное правоотношение в целом вне зависимости от юридического интереса национального правоприменителя в разрешении дела. Основание – это элемент иностранного право-

отношения, который, напротив, имеет юридическое значение для национальной правовой сферы, как правило, ее правоприменительного компонента.

Существование и реализация форм взаимодействия национального права с иностранным элементом основаны на динамике разрешения проблемы иностранного элемента, суть которой заключается в конкуренции нескольких правопорядков относительно объекта регулирования. В результате этого можно обозначить три основные формы взаимодействия национального права с иностранным элементом:

1) признание иностранного элемента в качестве изначально возникшего в другой правовой среде со специфическим правовым режимом;

2) присвоение регулятивного правового объема иностранного элемента за счет модификаций национально-правового характера;

3) компромиссная оговорка альтернативного плана, сложившаяся в пользу иностранного или национального права.

Признание иностранного элемента национальным правом представляет собой, во-первых, нормативную определенность иностранного происхождения элемента правоотношения и, во-вторых, нормативно допускаемую возможность «переноса» правового статуса иностранного элемента из его собственной правовой среды в инородную. На нормативном уровне это закрепляется в двух формах – дефинитивной, определяющей объемы правовых понятий социальных образований иностранного происхождения, и коллизионной, нормативно отсылающей к праву другого государства с целью урегулирования вопроса, возникшего в другой национально-правовой сфере.

Реализация коллизионной формы предполагает необходимость выработки и принятия специальной конвенции, определяющей концепцию отсылок к иностранному праву, причем предлагается в данный документ заложить следующие принципиальные положения:

- отсылки должны осуществляться к той правовой системе, которая имеет больший нормативный объем;
- необходима разработка единого технологического механизма взаимодействия правовых систем.

Форма присвоения регулятивного правового объема иностранного элемента, подчиняющаяся новым тенденциям в сфере взаимодействия правовых систем, не должна носить тотального характера. С этой целью необходимо *определить нормативные и доктринальные основания* для присвоения регулятивного объема иностранного элемента национальным правом и *сформулировать принципы ограничения* присвоения национальным правом правового объема иностранного элемента.

Суть указанных оснований представляется следующей:

- во-первых, иностранные нормы не применяются, если они противоречат основополагающим принципам национального права государства применения, которые должны иметь конституционное закрепление и, таким образом, обладать высшей юридической силой;

- во-вторых, иностранный правовой регулятор не подлежит применению, если его положения противоречат нормам морали и справедливости, под которыми необходимо понимать нормы морали и справедливости всего цивилизованного общества, а не какой-то конкретной общности;

- в-третьих, иностранная норма не применяется, если она противоречит коренным интересам государства, которые оцениваются не только с точки зрения норм *jus cogens*, но и с позиции возможного причинения негативных последствий отношения субъекта международного права с другими государствами.

Принципами ограничения присвоения национальным правом правового объема иностранного элемента предлагается считать:

- *принцип полисистемности*: национальное право не может избирать в качестве регулятора иностранного элемента собственные нормы и институты, основываясь на одной только разнице социально-политических систем, к которым принадлежит иностранный элемент и национальное право;

- *принцип доктринальной явности* противоречия иностранного регулятора национальному праву: применение иностранных норм исключается в случае противоречия их принципам права и международно-правовым нормам, признанным правовой системой;

- *принцип противоречия* иностранного регулятора результату национального регулирования: национальное право не должно отрицать иностранное правовое регулирование социального образования или явления в виде применения иностранной нормы за рубежом при учете возможной несовместимости правовых регуляторов, противоречащих публичным правопорядкам государств.

Компромиссная оговорка как форма взаимодействия национального права и иностранного элемента реализуется в двух видах: как публичная и частная оговорки нормативного характера.

Публичная оговорка представляет собой нормативную отсылку к международному договору или национальному законодательству, где определяется правовой статус и функционирование иностранного элемента. Данная оговорка может носить как международный, так и национальный характер. Международная публичная оговорка отсылает к международно-правовым регуляторам. В основе ее существования и реализации находятся коллизионные нормы, которые определяют отношение национальной правовой системы к международно-правовым нормам. Публичная оговорка национального характера отсылает к национальным правовым регуляторам и играет роль отсылочной нормы к актам, регулирующим иностранный элемент.

Под *частной оговоркой* предлагается понимать нормативную отсылку к определенному правоустанавливающему акту самих субъектов правоотношения, в результате чего выбор национального правового регулятора и его объем поставлены в зависимость от воли данных субъектов, принадлежащих к разным национально-правовым сферам. Особенностью частной оговорки является то, что она как бы исходит из доктринальной данности самого иностранного субъекта и направлена только на выбор национального правового регулятора в отношении объекта и факта, что находит свое отражение и в национальном механизме правового регулирования.

Заключение. В результате проведенного анализа представляется возможным изложить следующие *выводы*: 1) иностранный элемент в его соотношении с национальным правом конкретного государства будет представлять собой *систему субъекта, объекта и юридического факта иностранного происхождения*; 2) в зависимости от типа нормы, детерминированного традициями определенной правовой семьи, необходимо выделять и соответствующий *тип иностранного элемента*; 3) признание иностранного элемента национальным правом представляет собой нормативную определенность иностранного происхождения элемента правоотношения; 4) реализация коллизионной формы применения иностранного права предполагает необходимость выработки и принятия специальной конвенции, определяющей концепцию отсылок к иностранному праву.

ЛИТЕРАТУРА

1. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц [и др.]; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: НОРМА, 2001. – 832 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. – М.: «Зерцало», 1998. – Т. 2: Теория права / В.В. Борисов [и др.]. – 1998. – 656 с.
3. Общая теория государства и права: учеб. пособие / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под общ. ред. В.А. Кучинского. – Минск: Амалфея, 2002. – 656 с.
4. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.
5. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2 / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – С. 321 – 512.
6. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права: Лекции, чит. в Моск. коммерч. ин-те / Г.Ф. Шершеневич; под ред. авт.; изд. Студен. комис. О-ва взаимопомощи С.К.И.- Б.м.: Б.и., Б.г. – 456, [4] с.
7. Малори, Ф. Сравнительное право и международное частное право / Ф. Малори // СССР – Франция: социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. – М.: ИГиП АН СССР, 1987. – С. 72 – 80.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. Кн. 3, раздел 4: Отдельные виды обязательств (главы 51 – 59). Раздел 5: Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность). Раздел 6: Наследственное право. Раздел 7: Международное частное право. Раздел 8: Заключительные положения / отв. ред. и руководитель авт. кол. В.Ф. Чигир. – Минск: Амалфея, 2006. – 721 с.
9. Коркунов, Н.М. Сборник статей: Общие вопросы права. История права. Государственное право. Международное право. 1877 – 1897 / Н.М. Коркунов. – СПб.: Н.К. Мартынов, 1898. – 574 с.
10. Коркунов, Н.М. Международное право и его система / Н.М. Коркунов // Юридическая летопись. – 1891. – № 10. – С. 226 – 255.
11. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 400 с.

Поступила 05.04.2013

NATIONAL LAW AND FOREIGN ELEMENT

A. EGOROVA

The correlation of the categories “national law” and “foreign element” in terms of proportions of the various forms of cooperation between national law and international regulatory controls of public relations is considered. The types of foreign elements, depending on their membership of a particular type of legal family are defined. Forms of interaction between national and foreign law are presented as: the recognition of a foreign element as the one which originally emerged in a different legal environment, with a particular legal regime; assignment of regulatory legal foreign element due to modifications of the national legal character; a compromise clause alternative plan, developed in favor of a foreign or domestic law. The list of limitations of using foreign legal regulators in the national legal environment is presented. The analysis of the clauses of the national and international issues is given.