

УДК 340

**ИНОСТРАННЫЙ ЭЛЕМЕНТ В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ:
ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ**

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

Исследованы историографические основы анализа взаимодействия правовых систем и иностранных элементов. Рассмотрены основные исторические этапы формирования доктрины признания иностранного элемента национальным правом. Особое внимание уделено средневековому периоду формирования доктрины взаимодействия правовых систем и иностранных элементов. Проведен анализ теоретических взглядов ученых в области сравнительного правоведения и международного частного права. Указано на необходимость теоретического осмысления проблем функционирования иностранного элемента. Сделаны выводы относительно перспектив развития теории функционирования иностранного элемента в национальной правовой среде. Особое внимание уделено понятиям и категориям иностранного и национального права, а также необходимости теоретической разработки понятий «иностраннный элемент» и «национальное право». Указано на особое значение этих категорий для практики правотворчества и правоприменения.

Введение. Современные процессы глобализации и интернационализации различных сфер общественной жизни качественным образом повлияли на правовое развитие государств. Во-первых, формирование национальных правовых регуляторов стало осуществляться при более полном учете опыта правового регулирования общественных отношений, сложившегося в других странах. Во-вторых, национальная практика правоприменения, осложненная иностранным элементом, приобретает черты специфической разновидности данного элемента правовой действительности. В этих условиях теоретико-прикладное исследование проблем определения и функционирования иностранного элемента в национальном праве является достаточно актуальным. В основе теоретического осмысления проблем взаимодействия иностранного элемента с национальными правовыми системами современности лежит проблема изучения опыта построения различного рода теорий в основных системах права. Данные теории находили свое выражение в правовых источниках, носящих доктринальный характер, анализу которых и посвящено данное исследование.

Основная часть. Проблема взаимодействия национального права с иностранным элементом возникла еще в период формирования национальных правовых систем как образований государственного характера. На первом этапе данного взаимодействия основную роль играла персональное, а не территориальное право. Как заметил лионский архиепископ Агобард, «...из числа лиц, что идут или сидят вместе, каждый живет под действием своего собственного права» [1, с. 125]. Следовательно, проблема именно иностранного элемента имела до середины XI века условный характер, и, естественно, отсутствовали соответствующие научные разработки. До периода XI – XIII веков в качестве историографических источников обозначенной проблемы мы можем изучать лишь материалы судебной практики. Принцип «Nullus communem legem cum altero habet» определил применение обычая. В судебном процессе судья изначально вынужден был ставить вопрос: Qua lege vivis? (по какому закону живешь?). Наиболее богатой была судебная практика англосаксонских стран. Несмотря на малоизученность права англосаксонской эпохи, мы все же можем сказать, что именно в период от 1066 года до установления династии Тюдоров (1485 год) происходит становление общего права, которое активно вытесняет систему местных обычаев.

Еще одним историографическим источником изучения взаимодействия иностранного элемента и национальных правовых систем до периода XI – XIII веков являлись договоры античных государств, т.е. «изополинии», которые предоставляли иностранным купцам определенные права, имевшиеся и у местных граждан.

Римская правовая система, несмотря на ее развитость, в тот период лишь декларировала существование иностранного права, в частности, указывая, что каждый народ устанавливает себе право («Институции» Гая – Дигесты 1.1.9). Сама же римская правовая система исходила из исключительности собственной системы норм. Положение изменилось с XI столетия, периода так называемых глассаторов и постглассаторов. Доктрина данного периода гласила: «по мысли императоров, закон обязателен для тех народов, которыми они правят, и не обязателен для тех, кто им неподвластен». Этот принцип вошел в историю как «глосса Аккурсия» и предопределил полную независимость иностранных субъектов от национального права страны пребывания лица.

В XIV – XVI веках мы можем наблюдать уже целый ряд комментариев не только публичного, но и частноправового характера. К таким комментариям можно особо отнести работы Бартоло (1314 – 1357) и Бальда (1327 – 1400). В их трудах уже находят свое отражение такие вопросы, как форма договора, действие статута наследования по закону и завещанию, семейные отношения и др. Характер взаимодействия национального права и иностранного элемента (особенно субъекта) уже начинает носить научный характер и в XVI – XVII веках занимает прочные научные позиции в работах «статутариев» Аржантрэ, Домулена (Фран-

ция), П. Вута, И. Вута (Голландия) и других. Таким образом, французский юрист Аржантрэ выделяет нормы, которые «следуют за лицом», когда он переезжает из одной территории на другую. Другой французский статутарий, Буйе, определил нормативную связь лица с правовой системой. Естественно, что данные научные положения оказали влияние на национальную практику правотворчества и правоприменения. Так, Кодекс Наполеона 1804 года установил: «Законы, касающиеся гражданского состояния и право-, дееспособности лиц, обязывают французов даже тогда, когда они проживают в иностранных государствах». К сожалению, в нормативных актах и в доктринальных источниках рассматриваемого периода концепция взаимодействия иностранного элемента и национального права не приобрела своего устойчивого системного характера. Взгляды ученых часто менялись. Положения кодексов и прецедентов толковались чрезвычайно разнообразно.

Фундаментальные научные основания практика соотношения иностранного элемента с национальным правом начала приобретать со второй половины XIX века. Первой работой данного периода, заложившей научные основы вопросов взаимодействия иностранного элемента и национального права, стал труд Ф.К. фон Савиньи «Система современного римского права» (1849 г.), где он обосновал учение «о пространственных границах власти правовых норм над правоотношениями», указав на то, что для определения того, какой закон необходимо применять – иностранный или национальный, нужно исследовать природу данного отношения и установить его юридическую сферу (*seinen Sitz*). Идеи Савиньи развил другой немецкий ученый, Бар, который конкретизировал понятие упомянутой сферы и указал, что предварительно необходимо изучить фактическое соотношение иностранных субъектов и иностранных объектов, установив по сути дела правовой объем их регулирования территориальными законами, т.е. актами страны формального местонахождения данных иностранных образований. Воззрения Савиньи и Бара были поддержаны Ассером в Голландии, Вестлейком – в Англии, Вартоном – в Америке. В 1851 году появляется работа итальянского ученого Манчини «О национальности как основании международного права» [2]. Изложенные в данном труде взгляды существенно противоречили позициям указанных выше авторов. В частности, Манчини подчеркивает роль не международно-правовой общности правовых систем, а национально-го закона, т.е. закона государства, гражданином которого субъект является. По сути дела Манчини полностью отрицает регулятивное значение права страны фактического пребывания иностранного элемента и переносит регулятивное воздействие в сферу права страны, с которой иностранный элемент связан юридически. Вместе с тем автор допускает и несколько существенных исключений из этого правила, давших толчок дальнейшему развитию теории иностранного элемента: во-первых, иностранный закон не применяется, если он противоречит местному публичному порядку; во-вторых, непосредственные субъекты правоотношения могут сами для себя избрать правопорядок; в-третьих, форма совершенного акта должна подчиняться не национальному праву, а законодательству страны места его совершения.

Эти положения были восприняты национальными юридическими школами различных государств – «универсалистами» Диеном и Фьоре в Италии, Лораном в Бельгии, Вейсом, Одине во Франции; «партикуляристами» Анцилотти в Италии, Бартоном во Франции, Каном в Германии.

К числу авторитетных ученых, внесших значительный вклад в развитие теории и практики функционирования иностранных образований в национальной правовой среде, можно отнести также Цителмана, Франкенштейна, Валькера, Вольфа, Рабеля, Валери, Пилье, Батиффоля, Диена, Кавальери, Гудрича, Биля, Куна, Альфонсина.

Существенный вклад в развитие исследуемой проблемы внесли также и российские юристы. Так, научные положения Савиньи были конкретизированы и развиты, в том числе и применительно к российской правовой действительности, Д.И. Мейером в его курсах лекций по гражданскому праву [3]. Другой российский ученый, Н.П. Иванов, ввел в научный оборот отечественных правовых исследований понятие «международное частное право», изложив это в своей работе «Основание частной международной юрисдикции», вышедшей в 1965 году. Процедурные вопросы, в том числе и юридико-технического характера применения иностранных элементов, были разработаны Энгельманом, который посвятил этому отдельную работу «Об исполнении иностранных судебных решений в России» (1884 г.).

Особенностью белорусской юридической мысли явилось то, что она постоянно была направлена на исследование сразу нескольких правовых систем: в XVIII веке – Польской и Литовской, в XIX веке – Российской и т.д. В результате проблема применения иностранного элемента в национальном праве, с одной стороны, не была явной, поскольку юридическая наука долгое время не могла определиться в характере «иностранности» многих объектов по причине полисистемного регулирования общественных отношений, с другой – практически все правовые исследования хотя бы отчасти затрагивали проблемы взаимодействия иностранного элемента и национального права. В результате, в отличие от юридической науки других регионов, в частности западной, сумевшей выработать более или менее концептуальную, пусть и неоднозначно воспринимаемую, модель взаимодействия иностранного элемента и национального права, белорусская юридическая наука долгое время оставалась на позициях фактологического освещения проблем функционирования иностранного элемента в национальном праве. К числу работ данного рода можно отнести большой труд Иеронима Стройновского «Наука о естественном и политическом праве, политической экономике и праве народов», вышедший в 1785 году [4], работу Теодора Островского «Гражданское (цивильное) право или особенно польского народа статуты и законов коронных и литовских...» [5].

Уникальную ценность представляет собой работа профессора Тадеуша Чацкого «О литовском и польском праве, его духе, источниках, связях и о содержании первого Статута, изданного для Литвы в 1529 г.» [6], где в системном виде были изложены источники права двух правовых систем. Кроме того, Т. Чацкий предложил осуществить заимствование немецкого права всеми славянскими народами, что явилось попыткой заложить методологическую основу в характер взаимодействия различных правовых систем.

Помимо Т. Чацкого, методологические основы исследования правовых систем во взаимосвязи и в историческом развитии попытались заложить И. Роковецкий и С. Линде. В частности, И. Роковецкий обосновал возможность рецепции отдельных норм права одними народами у других [7, с. 32], что явилось большим шагом на пути интеграции правовых систем.

В начале XX века развитие фактологической основы процессов взаимодействия национальных правовых систем привело к тому, что целый ряд концептуальных положений взаимодействия иностранного права с иностранным элементом начал получать свое закономерное выражение в виде создания самостоятельных научных направлений, таких как сравнительное правоведение, международное частное право, основным объектом исследования которых является иностранный элемент как в его социальной, так и в правовой формах. В результате, активизируется сравнительно-правовое исследование иностранных компонентов макро- и микроуровневого характера. Накопленный эмпирический материал дал возможность ученым типизировать формы соотношения уже не отдельных правовых систем, а целых семей права. Позднее французский ученый Р. Давид предложил идею «трихотомии» правовых систем, распределив их по трем группам: романо-германского, англо-американского и социалистического права [8, с. 6 – 7]. Взаимодействие иностранного элемента с национальным правом начинает рассматриваться уже не с узконациональных правовых, а общесемейных традиций, что позволило выработать определенный алгоритм действий как национального законодателя, так и правоприменителя, задействовавших в своей деятельности иностранный элемент. К числу ученых, внесших вклад в развитие концепции взаимодействия национальных правовых систем, можно отнести Леви-Ульмана, К. Гаттериджа, М. Анселя, Р. Давида, И. Сабо, В.А. Туманова.

В итоге на сегодняшний день в области развития теории взаимодействия иностранного элемента с национальным правом достигнуты следующие результаты: *во-первых*, типизированы важнейшие компоненты правовой действительности применительно к сложившимся правовым традициям, основанным на трихотомии правовых семей романо-германского, англо-американского и религиозно-общинного типов; *во-вторых*, заложена интеграционная идея сближения правовых компонентов, что обусловлено происходящими процессами глобализации общественной жизни. Такие ученые, как Г. Томпсон, К. Валаскакис, И.И. Лукашук, разработали основы глобализационной идеи функционирования человеческого общества; *в-третьих*, национальные нормативные аспекты перестали носить характер ограниченной территории конкретных государств. В научный обиход стали входить понятия «европейское право», «региональное право», «транснациональная правовая действительность» и др. Появляется целый ряд работ, посвященных этим проблемам, авторами которых являются как зарубежные, так и отечественные ученые: Т.К. Хартли, М.Л. Энтин, Б.Н. Топорнин, Н.В. Сильченко [9 – 12].

Вместе с тем активизация интернационалистских тенденций и, как следствие, увлеченность авторов процессами интегрирования правовых компонентов ослабили внимание юридической науки к проблемам функционирования иностранных элементов в среде инородной правовой действительности. Иностранный компонент стал восприниматься как временное явление на пути создания «всемирного права» «транснационального правопорядка», а идеи плюралистической модели интеграции отодвинули на задний план нормативное сближение правовых систем. В итоге отношение к иностранному элементу в национальном праве со стороны национального правоприменителя стало более безразличным, что привело к возобладанию национальных регуляторов общественных отношений, а в сфере правотворчества наметились тенденции механицизма при осуществлении рецепции иностранных правовых компонентов.

Основная масса исследований в области проблем функционирования иностранного элемента в национальной правовой системе продолжает носить частноотраслевой характер, а концептуальные блоки проблем взаимодействия национальных правовых систем переходят в плоскость политических или экономических исследований, что объясняется первичностью интегрирования именно этих компонентов, но не оправдывает игнорирование реальной практики правоприменения, осложненной иностранным элементом, которая, по нашему мнению, в том числе и в условиях любой глобализации общественных отношений, должна быть первым и непосредственным объектом правовых исследований, также как и практика правотворчества, воспринимающая иностранные формы и нормативные регуляторы иностранного происхождения.

Заключение. В целях дальнейшего качественного развития теории и практики международного взаимодействия национальных правовых систем необходимо решение следующих научных задач:

1) нуждается в качественной доработке понятийно-категориальный аппарат сферы взаимодействия иностранного элемента и национального права. Особое и первостепенное значение в этой связи приобретает разработка понятий «национальное право» и «иностраный элемент», определение таких

существенных черт этих явлений, которые бы логично и научно обоснованно обусловили сами механизмы взаимодействия данных социально-правовых образований;

2) необходимо нормативно-доктринальное определение форм взаимодействия национального права с иностранным элементом, которые бы отражали степень свободы и состояние присвоенности национальной правовой системой правового регулятивного объема иностранного элемента. Причем такое определение должно носить в первую очередь нормативное обоснование;

3) требуется определить место и роль иностранного элемента в национальном механизме правового регулирования, и прежде всего в таких сферах, как правотворчество и правоприменение. Можно сказать, что эти вопросы должны быть основными в доктрине создания и развития теории иностранного элемента.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лунц, Л.А. Международное частное право: в 3-х т. / Л.А. Лунц. – М.: Юрид. лит., 1970. – Т. 1: Общ. ч.
2. Mancini, P.S. Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. Università di Torino dal professore Pasquale Stanislao Mancini nel dì 22 gennaio / P.S. Mancini. – Torino: Eredi Botta, 1851. – 1850 p.
3. Мейер, Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву / Д.И. Мейер. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 389 с.
4. Стройновский Иероним. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов. Классическое сочинение г. Виленского епископа Иеронима Стрешен-Стройновского... Перевел с польского по четвертому варшавскому изданию 1806 года и по сношению личному с г. Сочинителем В. Анастасевич. Ч. I. II. III. IV. – СПб.: в Медицинской тип., 1809. – [4], VI, 49, [1], 68, 66, 96, [6] с., фронт. (портр.).
5. Ostrowski, T. Prawo cywilne albo szeregowe narodu polskiego z statutow i konstytucyi koronnych i litewskich... / T. Ostrowski. – War., 1784.
6. Czacki T. O Litewskich i polskich prawach o ich duchu, zwiazku i o rzeczach zawarlych w pierwszym Statucie dla Litwy. 1529 roku wydany / T. Czacki. – Krakow, 1861. – Т. 1 – 2.
7. Юхо, И.А. История юридической науки Беларуси / И.А. Юхо, С.Ф. Сокол. – Минск: Ин-т правоведения, 2005. – 95 с.
8. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
9. Harley, T.C. The Foundations of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community / T.C. Harley. – Oxford: Oxford University Press, 1994. – 586 p.
10. Энтин, М.Н. Суд Европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции / М.Н. Энтин. – М.: Юрист, 1987. – 176 с.
11. Топорнин, Б.Н. Европейское право / Б.Н. Топорнин. – М.: Юрист, 1998. – 456 с.
12. Проблемы законотворчества и развития правовых систем: учеб. пособие / под ред. Н.В. Сильченко. – Гродно: ГрГУ, 1997. – 104 с.

Поступила 27.09.2013

FOREIGN ELEMENT IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS: HISTORIOGRAPHY PROBLEMS

A. EGOROVA

Studied historiographical framework for the analysis of interaction of legal systems and foreign elements. The main historical stages of the formation of the doctrine of recognition of a foreign element of national law. Particular attention is paid to the medieval period of formation of the doctrine of the interaction of legal systems and foreign elements. The analysis of the theoretical views of scientists in the field of comparative law and private international law. The necessity of theoretical understanding of problems in the functioning of the foreign element. The conclusions about the prospects for the development of the theory of operation of a foreign element in the national legal environment. Particular attention is paid to the concepts and categories of foreign and domestic law, as well as the need to develop theoretical concepts of "foreign element" and "national law". Indicated on the particular importance of these categories for the practice of law-making and enforcement.