

Abstract. This article looks into the features of the onset of civil liability for the harm caused by activities posing increased public threat for the owners of the sources of increased threat. Proposals have been developed to improve civil legislation in terms of clarifying the concepts of “source of increased threat”, “gross negligence” and criteria for attributing a circumstance to force majeure.

Keywords: civil legal liability; harm caused by activities posing increased public threat.

UDC 347.42

*Статья поступила
в редакцию 14. 02. 2022 г.*

А. В. ЕГОРОВ

**КАТЕГОРИЯ «ИНОСТРАННОЕ ПРАВО»
В СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

В статье излагаются доктринальные и нормативные основания применения иностранного права в рамках международного частного права. Рассматривается практика применения иностранных норм с точки зрения доктринальных, толковательных и специфических правоприменительных подходов, сложившихся в зарубежных правовых системах. Обращается внимание на необходимость предварительного определения вида иностранного права в зависимости от принадлежности системы правовых норм к определенной правовой семье. Анализируются «маркеры» определения типа правовых норм — особенности источников и систем права, нормативная однородность и общность правовой концептуальной основы. Тип правовой нормы анализируется на основе характеристик романо-германской (континентальной), англосаксонской (англо-американской) и религиозно-общинной правовых семей.

Особое внимание уделяется необходимости сравнительно-правовой подготовки сотрудников правоохранительных органов, рассматривающих споры, осложненные иностранным элементом. Показана роль науки сравнительного правоведения в процессе правоприменения международного частного права.

Ключевые слова: международное частное право; правоприменение; правовая система; иностранное право; иностранная норма; сравнительное правоведение.

УДК 341.9

Введение. Современная правоприменительная практика широко оперирует термином «иностранное право». Данная категория используется как в отраслях частного, так и публичного права. Вместе с тем традиционно понятие «иностранное право» считается явлением международного частного правового порядка. Именно международное частное право включает нормы и доктринальные положения, определяющие как само содержание понятия «иностранное право», так и механизмы применения иностранного права, в частности, национальными судами.

Алексей Владимирович ЕГОРОВ (rector@bseu.by), доктор юридических наук, доцент, ректор Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).

Основная часть. Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК) содержит ряд норм, определяющих императивный характер применения иностранного права, а также процедуры установления содержания иностранных норм (ст. 1095 ГК) [1]. Сложилась и некоторая судебная практика, обуславливающая процессуальный характер применения норм иностранного права. В частности, речь идет о постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 июня 2009 г. № 4 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» [2; 3].

Вместе с тем стоит отметить, что имеющиеся нормативные источники не позволяют субъектам правоприменения качественно осуществлять как оценку иностранного правового регулятора, так и само применение норм иностранного права. Более того, пока не сложилась и соответствующая доктринальная практика толкования положений ст. 1095 ГК. Представляется, что в основе эффективного правоприменения должна лежать теоретико-методологическая база регулирования отношений, осложненных иностранным правовым элементом.

Теоретическую основу формирования доктрины применения иностранных нормативных регуляторов составляет целый ряд работ зарубежных и отечественных авторов [4–6]. Вместе с тем в большинстве исследований представлена практическая составляющая рассмотрения споров с участием иностранных субъектов. Отдельно можно выделить работу белорусского исследователя А. Г. Егоровой, основательно проработавшей вопросы теории иностранного элемента в системе как правотворчества, так и правоприменения [7].

Анализ эмпирического материала относительно самого феномена «иностранного права» для национальной правовой системы позволяет сделать несколько выводов касательно использования иностранного права не только как системы норм, реализуемой в практике применения норм международного частного права, но и как определенного социально-правового явления, с которым сталкивается правоприменитель.

Нормативные положения ГК, содержащиеся в ст. 1095, касаются больше процедурных вопросов установления содержания норм иностранного права. Но предварительно необходимо выяснить вопрос: что же вообще представляет собой «иностранное право» для национального правоприменителя? К сожалению, в процессе применения иностранных норм очень слабо реализуется доктрина сравнительного правоведения (правовой компаративистики) относительно деления всего правового массива на три семьи права — романо-германскую (континентальную), англосаксонскую (англо-американскую) и религиозно-общинную. Вместе с тем этот вопрос имеет важное практическое значение. Так, одной из функций сравнительного правоведения является применение результатов сравнительно-правовой работы для толкования действующего законодательства, что признано теорией и практикой современного международного частного права [8, с. 28]. В соответствии с п. 1 ст. 1095 ГК суд или иной государственный орган должны устанавливать содержание норм иностранного права согласно его официальному толкованию, практике применения и доктрине, сложившимся в соответствующем зарубежном государстве. Задача эта представляется весьма трудной как для самих судов, так и для иных государственных органов, на которые возложена указанная функция.

С точки зрения доктринального определения право представляет собой систему определенных правил поведения, имеющих общеобязательный характер. Данная концепция не оспаривается национальными правовыми теориями. Такие формальные признаки права, как формальная определенность, нормативность и общеобязательность, свойственны любой системе права независимо от ее «се-

мейной» принадлежности. Но далее этой внешней определенности права срываются даже не национальные, а формально-правовые традиции и доктрины каждой правовой семьи в отдельности. Так, система континентального права представляет собой деление правового массива на блоки частного и публичного права; англосаксонская правовая традиция распределяет нормативные правила по группам в виде «общего права» и «права справедливости»; система религиозно-общинного права имеет персонифицированное деление норм — в зависимости от того, распространяет ли оно свое действие на все религиозное общество («общерелигиозное право») либо на отдельные его общины (кланы, касты и т. д.), и тогда речь идет о сегменте «права общин». То же самое можно сказать относительно особенностей источников права, которые представлены юридическим прецедентом (англосаксонская правовая семья), нормативным правовым актом (семья континентального права) или источниками религиозного и социального характера (религиозно-общинная семья права).

Помимо двух названных «маркеров» определения относимости права как системы формальных норм к той или иной семье права, существует еще два формальных критерия — в виде степени казуальности (или абстрактности) норм и особенностей правового понятийного фонда, тесно связанного с типом определенного правового мышления. Так, англосаксонская норма представляет собой казуальный образец нормативного правила, представленного в форме юридического прецедента (административного и судебного); романо-германская правовая норма имеет абстрактное выражение формальных правил; религиозно-общинная норма имеет смешанный характер в зависимости от ее соотносимости с определенным элементом традиционного права — общерелигиозного компонента системы или права общин.

Что касается особенностей правового понятийно-категориального аппарата, то необходимо указать на юридическую, а не на лингвистическую особенность данного критерия распределения правовых систем по семьям права. Существуют правовые понятия, которые свойственны только для определенного типа правовых систем. Например, сам термин «шариат», воспринимаемый в качестве самостоятельного религиозного источника права, переводится как «путь следования». Подобная терминологическая особенность традиционного права свойственна всем правовым системам религиозно-общинного типа. Напротив, континентальная правовая терминология достаточно определена, имеет жесткие доктринальные рамки, абстрактный характер. Сами термины не могут быть идентично переведены на язык того же англосаксонского права. Так, термины «обязательство» (в его романском понимании), «неосновательное обогащение» и ряд других категорий достаточно специфичны и уж тем более, как замечает Р. Давид, являются «несходными в содержательном плане» [9, с. 67]. Такими же специфическими категориями обладает и англосаксонская правовая доктрина. Достаточно вспомнить традиционный институт «траста», который при правовом заимствовании романскими системами был настолько деформирован, что в корне изменил свою изначальную природу в новых социальных условиях.

Правоприменитель, работая с иностранным правом, должен понимать, что, привлекая специалиста, представляющего другую правовую систему, он использует не только свои полномочия, предоставленные ему ГК, но и берет на себя ответственность за правоприменительный результат. Может оказаться, что судья и так называемый эксперт будут разговаривать на разных юридических языках. В такой ситуации очень часто правоприменитель использует положения п. 4 ст. 1095 ГК, позволяющие ему применить право Республики Беларусь, если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, не будет установлено.

Такой подход представляется необоснованным, поскольку «установление содержания норм иностранного права» и «толкование зарубежного права» —

категории и явления достаточно разные. Под невозможностью установления содержания иностранных норм необходимо понимать материальную ограниченность в познании источников зарубежного права. В современных условиях информационного пространства данное ограничение практически сведено к нулю, поскольку интернет-средства позволяют найти информацию о любом правовом источнике. Значит проблема заключается в квалификации современного правоприменителя, который не желает или не способен провести оценку иностранного права с точки зрения его доктринальной, толковательной и правоприменительной природы, заложенной чужой правовой системой.

В современных реалиях подготовка юристов такого класса — первостепенная задача наших учебных заведений. К сожалению, комплексный подход в приобретении доктринальных знаний в области национального, международного и зарубежного права пока отсутствует. Студенты и слушатели в основном получают простую сумму знаний об указанных нормах, но не овладевают методикой работы с международным и зарубежным правовым материалом. Доктринальные правила своей правовой системы автоматически экстраполируются на иностранное право, что принципиально неверно и вредит практике современного правоприменения.

Большую помощь в методической подготовке современных правоприменителей может оказать сравнительное правоведение, которое сегодня представляет собой общеправовую методологическую науку, направленную на познание иностранного правового компонента [10]. Оценка иностранного права должна происходить в виде моделирования ситуации, сложившейся в национальной правовой системе сквозь призму функционирования реальной правовой нормы в собственной системе права. Сравнение при этом не выполняет роль самоцели, удовлетворяющей любознательность об иностранном праве. Основная функция сравнения, к которому прибегает правоприменитель, состоит в практическом использовании нормативного потенциала иностранного права применительно к разрешению отношений с участием иностранного элемента, будь им иностранный субъект или юридический факт, имевший место в другой правовой системе.

Положения ГК закрепляют факт привлечения и участия эксперта в установлении содержания иностранного права. Происходит это по инициативе суда, который в установленном порядке привлекает данного субъекта (п. 2 ст. 1095 ГК). Представляется, что само определение данного лица в качестве эксперта выглядит с правовой точки зрения не совсем корректно. Экспертом в праве выступает специалист в области юриспруденции, каковым является в том числе и судья, рассматривающий вопрос, осложненный иностранным элементом. Но юридическое решение по делу принимает сам судья. Специалист может лишь подсказать алгоритм установления содержания необходимых норм иностранного права. Поэтому привлечь его в качестве самостоятельного субъекта процесса представляется неуместным.

Устанавливая содержание норм иностранного права, правоприменитель должен ориентироваться в основных институтах зарубежного права. Основным звеном, относительно которого происходит такая оценка, является система иностранного права. Традиционно под системой национального права континентальные юристы понимают внутреннее строение права, которое обусловлено «характером существующих в обществе отношений» [11, с. 172]. О данной категории мы говорили, указывая на существование определенных маркеров, определяющих характер правовой семьи. Таким образом, в поле зрения правоприменителя должны находиться два структурных явления нормативного порядка — система иностранного права, представленная определенными звеньями в виде отраслей права, правовых институтов и норм права, и структура права как индикатор специфики той или иной правовой семьи. В последнем случае мы говорим именно о формальной структуре права, не вдаваясь в суть содержания

внутренних элементов. Правоприменитель изначально должен определить тип правовой семьи, к которой принадлежит правовая система, структурные компоненты нормативного характера которой мы оцениваем. И только затем необходимо переходить к оценке норм конкретной системы иностранного права. В противном случае, правоприменитель не сможет выполнить положения ст. 1095 ГК, требующей установить содержание иностранного права в соответствии с официальным толкованием иностранных норм, практикой их применения и доктриной, сложившимися в соответствующем иностранном государстве. Дело в том, что указанные объекты правоприменительного исследования принципиально разнятся в зависимости от типа структуры права, сложившейся в той или иной правовой семье. Так, толковательная практика в континентальном праве имеет традиции, связанные с толкованием парламентского характера; англосаксонская толковательная деятельность представляет собой сугубо судебское происхождение и имеет свои традиции.

Необходимо также различать указанные особенности и внутри самой правовой семьи. Как показывает реальная практика, правовые системы, входящие в ту или другую семью права, различаются. Каждая правовая семья представлена как бы двумя полюсами правового характера, имеющими крайние взгляды на правовую действительность, но входящие в один типовой сегмент этой правовой реальности. Такими полюсами, в частности, в семье континентального права являются французская и немецкая правовые системы; в англосаксонской правовой семье такими сегментами выступают правовые системы Великобритании и США и т. д.

Оценка этих доктринальных явлений правоприменителем чрезвычайно важна, поскольку изначально правильное установление содержания иностранного права зависит от предварительной доктринальной сравнительно-правовой работы правоприменителя. Конкретику же содержания иностранного права обеспечивает в соответствии с положениями ГК целый ряд субъектов, включая Министерство юстиции, компетентные государственные органы Республики Беларусь, да и сами лица, участвующие в деле.

Доктринальная подготовка судей является необходимым условием качественного установления содержания иностранного права, что не только определяет реализацию принципа справедливости при разрешении конкретного спора, но и влияет на международный авторитет национальной правовой системы Республики Беларусь.

Заключение. Правоприменительная практика, реализуемая в рамках международной частноправовой сферы, предполагает необходимую доктринальную подготовку специалистов в области установления содержания норм иностранного права.

Работа в области иностранного правоприменения требует не простого знания иностранных норм, а применения методик оценки иностранного права в целом как явления социокультурного и правового характера.

Правоприменитель должен ориентироваться на выводы сравнительно-правовой науки, позволяющей качественно дифференцировать нормативный материал в зависимости от типа правовой семьи.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 дек. 1998 г., № 218-З [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. — Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>. — Дата доступа: 10. 01. 2022.

2. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, 25 июня 2009 г., № 4 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.

3. О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц [Электронный ресурс] : постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 31 окт. 2011 г., № 21 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. — Режим доступа: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=X21100021>. — Дата доступа: 10.01. 2022.

4. Тимохов, Ю. А. Иностранное право в судебной практике / Ю. А. Тимохов. — М. : Волтерс Клувер, 2004.

Timohov, Ju. A. Inostrannoe pravo v sudebnoj praktike [The Foreign law in the Judicial practice] / Ju. A. Timohov. — M. : Volters Kluver, 2004.

5. Толочко, О. Порядок и пределы применения норм иностранного права судами Республики Беларусь: проблемы совершенствования законодательства / О. Толочко // Юстиция Беларуси. — 2007. — № 4. — С. 45—48.

Tolochko, O. Porjadok i predely primenenija norm inostrannogo prava sudami Respubliki Belarus': problemy sovershenstvovanija zakonodatel'stva [The procedure and limits of application of the norms of foreign law by the courts of the Republic of Belarus: problems of improving legislation] / O. Tolochko // Justicija Belarusi. — 2007. — N 4. — P. 45—48.

6. O'Malley, S. European Civil Practice / S. O'Malley, A. Laiton : Sweet & Maxwell Ltd, 1989.

7. Егорова, А. Г. Иностранный элемент в системе доктринального и практического восприятия национальным правом / А. Г. Егорова // Право. Экономика. Психология. — 2018. — № 3. — С. 8—13.

Egorova, A. G. Inostrannyj jelement v sisteme doktrinal'nogo i prakticheskogo vosprijatija nacional'nyum pravom [A foreign element in the system of doctrinal and practical perception of national law] / A. G. Egorova // Pravo. Jekonomika. Psihologija. — 2018. — N 3. — P. 8—13.

8. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. — М. : Междунар. отношения, 2000. — Т. 1. Основы. — 992 с.

Svajgert, K. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava [Introduction to comparative jurisprudence in the field of private law] : v 2 t. : per. s nem. / K. Svajgert, H. Ketc. — M. : Mezhdunar. otnoshenija, 2000. — T. 1. Osnovy. — 992 p.

9. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози : пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 1997. — 400 с.

David, R. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [The main legal systems of our time] / R. David, K. Zhoffre-Spinozi : per. s fr. V. A. Tumanova. — M. : Mezhdunar. otnoshenija, 1997. — 400 p.

10. Егоров, А. В. Теория сравнительного правоведения / А. В. Егоров. — М. : Проспект, 2019. — 288 с.

Egorov, A. V. Teorija sravnitel'nogo pravovedenija [Theory of the Comparative law] / A. V. Egorov. — M. : Prospekt, 2019. — 288 p.

11. Марченко, М. Н. Теория государства и права России : учеб. пособие : в 2 т. / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2019. — Т. 2. Право. — 448 с.

Marchenko, M. N. Teorija gosudarstva i prava Rossii [Theory of State and law of Russia] : ucheb. posobie : v 2 t. / M. N. Marchenko. — M. : Prospekt, 2019. — T. 2. Pravo. — 448 p.

ALEKSEI EGOROV

**THE CATEGORY OF «FOREIGN LAW» IN
PRESENT-DAY PRACTICE OF IMPLEMENTING
NORMS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

Author affiliation. *Aleksei EGOROV (rector@bseu.by), Belarus State Economic University (Minsk, Belarus).*

Abstract. The article outlines the doctrinal and regulatory grounds for the application of foreign law in the framework of private international law. The author considers the

practice of applying foreign norms from the standpoint of doctrinal, interpretative and specific law enforcement approaches established in foreign legal systems. Attention is drawn to the need for preliminary determination of the type of foreign law, depending on the attribution of the system of legal norms to a certain legal family. The “markers” in the definition of the type of legal norms are analyzed – the features of the sources and systems of law, normative homogeneity and common legal conceptual foundation. The type of legal norm is analyzed based on the characteristics of Romano-Germanic (continental), Anglo-Saxon (Anglo-American) and religious-communal legal families. Particular emphasis is made on the need for comparative legal training of law enforcement officers adjudicating disputes complicated by a foreign element. The role of the comparative legal studies in the law enforcement process of private international law is shown.

Keywords: private international law; law enforcement; legal system; foreign law; foreign norm; comparative law.

UDC 341.9

*Статья поступила
в редакцию 28. 02. 2022 г.*

Т. С. ТАРАНОВА, А. Н. ШКЛЯРЕВСКИЙ

**НЕКОТОРЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО
КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ
ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАН И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ**

Гражданская дееспособность, по общему правилу, возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т. е. по достижении восемнадцатилетнего возраста. Дееспособность лица, достигшего совершеннолетия, презюмируется. Это означает, что каждый гражданин, достигший установленного законом возраста, обладает способностью своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их до тех пор, пока не появятся установленные судом обстоятельства, на основании которых гражданин может быть признан недееспособным или ограниченно дееспособным. В статье авторы анализируют положения гражданского законодательства об основаниях ограничения дееспособности гражданина, их общих чертах и различиях. Проанализированы мнения других исследователей по проблемам ограничения дееспособности гражданина и их реализации. Представлена позиция авторов данной работы по дискуссионным вопросам.

Ключевые слова: ограничение дееспособности гражданина; основания ограничения дееспособности; порядок ограничения дееспособности; последствия ограничения дееспособности; попечитель.

УДК 347.155.5

Татьяна Сергеевна ТАРАНОВА (kgrpd@bseu.by), доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь);

Александр Николаевич ШКЛЯРЕВСКИЙ (shkliareuski_a@bseu.by), кандидат юридических наук, доцент, декан факультета права Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).