

8. Педагогика: основные положения курса: учеб.-метод. пособие / авт.-сост. И.Д. Высотенко [и др.]; под общ. ред. Е.И. Пономаревой. – Барановичи: РИО БарГУ, 2010. – 231, [5] с.
9. Пергамент, А.И. Опекa и попечительство / А.И. Пергамент. – М.: Юрид. лит., 1966. – 161 с.
10. Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учебник для вузов / Л.М. Пчелинцева. – М.: Норма, 2006. – 384 с.
11. Слостенин, В.А. Педагогика: учеб. пособие / В.А. Слостенин, И.Ф. Исаев, Е.Н. Шиянов; под ред. В.А. Слостенина. – М.: Изд-во Центр «Академия», 2002. – 576 с.
12. Progress for children: A Report on Children Protection / UNICEF. – № 8. – September, 2009. – 52 p.

## **РАЗРЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ «КОНФЛИКТА КВАЛИФИКАЦИЙ» В ХОДЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА ПРИ НАСЛЕДОВАНИИ ПО ЗАВЕЩАНИЮ**

*Антоненко-Куличенко Н. С.*

Конфликт квалификаций есть расхождение в содержании словесно одинаковых правовых понятий в праве разных государств, которое порождает «еще одну коллизию – между правовыми понятиями». Такая более глубокая коллизия возникает между юридическими понятиями, лежащими в основе коллизионных норм каждого государства, которые по форме и смыслу одинаковы, но имеют разное содержание в праве разных государств.

Известно, что применение любой правовой нормы невозможно без ее толкования, т.е. установления ее смысла и идентификации с теми фактическими обстоятельствами, в которых она должна быть применена. Что же касается конкретных приемов и правил толкования, то они могут быть различными. Однако любые из этих приемов и правил не должны выходить за пределы правовой системы конкретного государства, правовая норма которого толкуется и применяется. Разумеется, в любом случае результаты толкования правовой нормы не должны противоречить основным целям и принципам права и его нормативным предписаниям.

Однако наибольший интерес представляет толкование коллизионных норм. Как и всякая другая правовая норма, коллизионная норма состоит из различных юридических терминов и терминологических конструкций, или правовых понятий. В частности, объем коллизионных норм содержит такие правовые понятия, как «форма завещания», «недвижимость», «дееспособность», а основы привязок коллизионных норм составляют юридические понятия «закон места жительства», «закон постоянного места жительства», «место составления завещания» и т. п. Так вот, чтобы безошибочно применить коллизионную норму необходимо уяснить содержание используемых юридических понятий и соотнести их с фактиче-

скими обстоятельствами, при которых эта норма должна быть применена для того, чтобы убедиться, что фактические обстоятельства соответствуют объему и привязке применяемой коллизионной нормы. Подобного рода «ранжирование» элементов фактического состава в порядке соподчиненности принято называть квалификацией.

Особо следует отметить, что этим понятием оперируют как при определении сферы применения коллизионных норм, так и при решении вопроса о том, какие действия материально-правового характера опосредуются отдельной коллизионной нормой. Понятно, что проблемы здесь возникают всякий раз, когда для какого-либо правового института не существует коллизионной нормы в принципе. В качестве примера можно сослаться на так называемое возмещение наследственных имущественных прав супругов в случае смерти одного из них. Каким образом следует квалифицировать эту норму как наследственно- или имущественно-правовую. Верный ответ зависит от того, является ли ее первоочередной целью осуществление специального регулирования имущества супругов или же обеспечение пережившему супругу получения доли наследства усопшего независимо от специального регулирования этого наследства.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее – ГК) в самом названии статьи «Квалификации юридических понятий» содержится положение, характеризующее проблему квалификации в том плане, что данная проблема как раз и возникает на стадии выбора права, т.е. когда нужно применять свою национальную норму [1].

Правила, содержащиеся в статье 1094 ГК Республики Беларусь идентичны или близки к содержанию гражданских кодексов многих европейских государств (Венгрии, Франции, Германии). Первое правило устанавливает, что толкование юридических понятий, при определении права, подлежащего применению, осуществляется в соответствии с белорусским законодательством, если иное не предусмотрено законодательными актами. Следовательно, можно предположить, что белорусский закон решает конфликт квалификаций юридических понятий наиболее доступным способом – по *lex fori*, что вполне согласуется с таким способом, установленным в законе многих, если не большинства государств

Исключение из этого правила изложено в п. 2 ст. 1094 Гражданского кодекса:

- если юридические понятия, требующие квалификации, неизвестны российскому праву;

- известны под другим названием либо с другим содержанием, в результате чего они не могут быть определены путем толкования в соответствии с правом Республики Беларусь.

Третье исключение содержится в п. 1 ст. 1119 ГК Республики Беларусь, устанавливающее, что принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится, т.е. по *lex causae*.

С учетом данной выше статьи вещные права определяются по праву страны, где это имущество находится, но следует ли считать, что п. 2 ст. 1094 ГК предусматривает аналогичный способ квалификации, т.е. по праву страны, кото-

рой подчинено само правоотношение, поскольку по смыслу данной статьи непонятно, о применении какого иностранного права идет речь? В этой связи целесообразно было бы дополнить п. 2 соответствующей статьи указанием на применимое право, учитывая существующие в доктрине международного права способы квалификации – по *lege causae*, а п. 1 – по *lex fori*, соответственно.

Итак, проблема квалификации сводится к следующему: с точки зрения права какого государства осуществляется толкование коллизионных норм. Квалификация возникает из особенностей коллизионной нормы и тех отношений, к которым она должна быть применена. Это могут быть трансграничные отношения, элементы которых связаны с правом разных государств. С другой стороны, коллизионная норма, являясь национальной нормой, может выбрать компетентный материально-правовой закон не только своего национального, но и иностранного права. Именно в этом состоит специфика коллизионных норм, связанных с правом разных государств. Это мост, связывающий национальное право с правом иностранного государства.

Возникает вопрос, по праву какого государства нужно квалифицировать коллизионную норму, т.е. в соответствии с правом какого государства раскрывать те юридические понятия, из которых она состоит.

В доктрине Международного частного права (далее – МЧП) однозначного ответа на этот вопрос не существует, ни в законодательной, ни в судебной практике. Однако серьезные наработки в решении конфликта квалификаций имеются и применяются. Это – квалификация по отечественному праву (квалификация по *lex fori*), квалификация по праву страны, с которой наиболее тесно связано возникшее на практике наследственное правоотношение (квалификация по *lex causae*) и «автономная квалификация».

Чтобы ответить, каким образом осуществляется квалификация по *lex fori*, обратимся к истокам коллизионного права.

Понятие коллизий между законами различных государств, разрешаемых судами при рассмотрении тех же конкретных наследственных дел, – это понятие условное. В действительности коллизии, т.е. столкновения законов не бывает, потому что вопрос о выборе закона не стоит абстрактно перед судом вообще, а встает всегда перед судом определенной страны. Совокупность коллизионных норм, входящих в систему международного частного права страны суда, для того и предназначена, чтобы суд мог «привязать» конкретное правоотношение к той или иной правовой системе.

Говоря, что судья «выбирает» компетентный материальный закон, призванный регулировать данное правоотношение, мы тоже пользуемся лишь условным термином. Судье не приходится «выбирать» между законами различных государств, так как этот выбор в принципе уже сделан его отечественными коллизионными нормами, установившими, например, правила о том, что наследование подчиняется закону гражданства наследодателя, а форма завещания определяется чаще всего законом места его совершения.

Работа судьи, рассматривающего гражданско-правовой спор, осложненный иностранным элементом, начинается с другого, а именно, – с выбора той коллизионной нормы своего права, которая подлежит применению в каждом конкретном случае. Для этого суд должен, прежде всего, решить к какому правовому институту относится фактический состав, лежащий в основе рассматриваемого им правоотношения. То есть суд должен дать правовую квалификацию фактическому составу. Это необходимо для применения коллизионной нормы.

Коллизионная норма в процессе ее применения судом нуждается одновременно в ее толковании, причем толкование это может быть различным в зависимости от того, будет ли суд руководствоваться правовыми понятиями своей страны или же того государства, к которому относится «иностраннй элемент» в рассматриваемом деле. Отсюда ясно, что во всех приведенных случаях сходство коллизионных норм является лишь внешним.

«Проблема квалификации», с которой в этих случаях сталкивается суд, сводится к вопросу о том, должен ли суд, применяя свою национальную коллизионную норму, квалифицировать соответствующий фактический состав по закону своей страны или же по закону той страны, к которой относится иностранный элемент в данном фактическом составе, того же наследования.

В юридической литературе вопрос о квалификации впервые был рассмотрен Л.А. Лунцем в его работе «Проблема квалификации в международном частном праве» и в соответствующей главе монографии «Международное частное право» [2, с. 18 – 28].

Лунц Л.А. изложил одну из версий сущности «проблемы квалификации», преднамеренно, по его мнению, усложняемой некоторыми учеными-юристами других государств. Тем не менее предложенный им метод разрешения этого вопроса в советском коллизионном праве представляет интерес и сегодня. Для первой половины 40-х годов эта версия была очень актуальной и перспективной.

Для того чтобы стало ясно практическое значение этого правового явления с точки зрения Л.А. Лунца необходимо остановиться на тех взглядах, которые высказывались по этому вопросу в других государствах, а также на позициях, занимаемых судами различных государств.

Вольф М. предлагает руководствоваться во всех случаях правовыми понятиями страны суда замечая, что квалификация связана с той правовой системой, к которой относится иностранный элемент в правоотношении, а потому суд должен принимать во внимание квалификацию, даваемую соответствующим иностранным правом. Здесь же автор оговаривается, что суд вправе не применять иностранную квалификацию, если этого требуют «принципы справедливости и морали» [3, с. 155].

В отличие от М. Вольфа, Дж. Чешир и П. Норт говорят, что уже при выборе коллизионной нормы суд должен произвести квалификацию, на первичную», целью которой является «отнесение фактического состава к надлежащей правовой категории» в соответствии с правовыми понятиями страны суда. Этим дос-

тается определение юридической природы рассматриваемого судом явления и, тем самым, избрание коллизионной нормы, указывающей компетентный материальный закон. После этого, отмечают авторы, суд должен произвести «вторичную» квалификацию на основе *lex causae* (т.е. закона, регулирующего правоотношение) [4, с. 39].

Таким образом, если английская коллизионная норма признает компетентным законом английское право, то суд должен руководствоваться принятым в Англии толкованием таких правовых понятий как форма завещания, дееспособность и т.д. Если же компетентным будет признан иностранный закон, то английский суд при вторичной квалификации исходит из толкования, принятого в соответствующей иностранной правовой системе. При наличии изъятия из этого правила Дж. Чешир и П. Норт считают безусловно необходимым применять *lex fori* при отнесении какого-либо вопроса к области процессуального или материального права. Это очень существенная оговорка, если учесть, что английское право определяет круг процессуальных вопросов значительно шире, чем континентальное право.

Сопоставляя взгляды М. Вольфа и Дж. Чешира и П. Норты, нетрудно заметить, что в конечном итоге оба они в вопросе о квалификации приходят к одному и тому же выводу.

Прежде всего, суд признается правомочным пользоваться квалификациями английского права не только при выборе коллизионной нормы, но и при отнесении того или иного вопроса к области процессуальных отношений, которые подчиняются закону суда. Еще большая свобода обеспечивается суду тем, что он может отказать в применении иностранных правовых понятий, если они не отвечают английским представлениям о «справедливости и морали». Эта каучуковая формула не раз пускалась в ход английскими судьями для отказа в применении компетентного закона других стран.

Может быть, следует согласиться с Л.А. Лунцем, отмечавшим, что в действительности «проблема квалификации» является искусственной проблемой. Он пишет: «квалификация есть элемент толкования коллизионной нормы, толкования, направленного на установление смысла и цели данной коллизионной нормы. Нет вообще проблемы квалификации в отрыве от толкования и применения коллизионной нормы».

Следовательно, искусственный отрыв вопроса о квалификации от общего вопроса толкования и применения коллизионной нормы направлен на то, чтобы ограничить область применения иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, «потянув одеяло на себя». Соглашаясь частично с Л.А. Лунцем, заметим, что все-таки «проблема квалификаций» – реальность вне зависимости от причин, порождающих ее.

Что же касается конкретных приемов и правил толкования, то они, как и показано в тексте, могут быть различными. Но незыблемым все же остается правило, что любые из приемов толкования не должны выходить за пределы правовой системы государства, правовая норма которой толкуется и применяется.

Таким образом, из всех существующих на сегодняшний день способов разрешения конфликта квалификаций наиболее оптимальным является способ «lex fori». Именно по этому пути развивается законодательная практика Республики Беларусь.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: принят Палатой Представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 03 июля 2011 г. – Минск, 2011.
2. Лунц, Л.А. Проблема квалификации в международном частном праве / Л.А. Лунц // Советское государство и право. – 1947. – № 9. – С. 125.
3. Вольф, М. Международное частное право / М. Вольф. – М.: Гос. изд. иностр. лит., 1948. – 256 с.
4. Чешир, Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт; под ред. и со вступ. ст. М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1982. – 320 с.

## ПРАВА ПАЦИЕНТА: К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И КЛАССИФИКАЦИИ

*Береговцова Д. С.*

В статье 1 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» дается определение понятия «пациент». Так пациент – это физическое лицо, обратившееся за медицинской помощью, находящееся под медицинским наблюдением либо получающее медицинскую помощь [1]. Вместе с тем в белорусском медицинском законодательстве нет дефиниции категории «права пациента». Для её анализа обратимся к исследованию нормативных правовых актов зарубежных государств, а также некоторых доктринальных источников.

Так, проект федерального закона Российской Федерации «О правах пациента» (внесен депутатом Государственной Думы А.Г. Саркисяном, июнь 2001 г.) устанавливает права пациентов как права, реализуемые на индивидуальном, коллективном и групповом уровнях в области здравоохранения, в том числе в связи с медицинским вмешательством [2]. Отметим также, что в данном проекте содержится несколько более развернутое определение термина «пациент», на наш взгляд, более универсальное по сравнению с белорусским определением. В частности, в ст. 1 проекта федерального закона «О правах пациента» под пациентом понимается лицо, нуждающееся в медицинской помощи и/или обратившееся за ней, получающее медицинскую помощь, либо участвующее в качестве испытуемого в биомедицинских исследованиях, находящееся под медицинским наблюдением, а также выступающее как потребитель медицинских услуг независимо от того здоров он или болен [2]. Несложно заметить, что в данном определении к пациенту относят еще и лиц, участвующих в биомедицинских исследованиях. Подобные исследования не всегда проводятся с целью оказания