

**Правовая этика в регулировании трансграничных отношений в  
международном частном праве.**

**Научный руководитель – Леанович Елена Борисовна**

*Павловский Вилен Олегович*

*Аспирант*

Белорусский государственный университет, Факультет международных отношений,  
Кафедра международного частного и европейского права, Минск, Беларусь  
*E-mail: vilen4eg@tut.by*

Рассмотрение философской категории справедливости в коллизионном праве, или совокупности так называемых нарративных норм, как проявление datum-theory предполагает определенные размышления о справедливости при решении коллизионного вопроса [1]. Данная теория получила легитимацию через этическую аксиому взаимного признания. Под моральными данными (moral data) А. Эренцвейг понимал определенные этические оценки [3, р. 178], имеющие тесную связь с рассматриваемым аспектом дела, которые судья не может игнорировать, а должен их оценить как условные моральные нормы (equitable defences), например ими могут быть различные размышления судьи в контексте его правосознания по поводу последствий принятия того, или иного коллизионного решения сквозь призму оценки права lex fori. Положения теории moral data должны осуществляться вне зависимости от применимого права, более того, иностранные законы, противоречащие общепризнанным нормам морали не должны применяться. Здесь критерием выступают общепризнанные ценности, на основе которых может основываться этико-правовой стандарт. Например, в решении № 59 от 22.06.1972 г., Федерального Верховного суда по гражданскому иску, связанному с нарушением Нигерийского эмбарго на вывоз культурных ценностей, страховые договоры подчиненные немецкой юрисдикции были признаны немецким судом безнравственными [1]. Суд отметил, что законы Нигерии хоть и не являются применимыми к договорам страхования культурных ценностей, однако оцениваются с позиции moral data, а значит, имеют регулятивную потенцию, в силу того, что существуют ценности связанные с представлениями о справедливости и морали, и все они поддерживаются общим правосознанием, в качестве которого выступили нормы Конвенции «О мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности» от 14 ноября 1970 г., несмотря на тот факт, что Германия не являлась участницей этой конвенции в момент вынесения решения по делу [1]. В данном прецеденте можно увидеть проявление требований общего международного права, в частном аспекте применения. Впоследствии ученые вывели из данного прецедента так называемый подход общепризнанных ценностей (shared values approach), применяемый как возможное игнорирование жестких коллизионных предписаний. Посредством теории моральных норм происходит вытеснение применимого права, в пользу субъективной оценки различных этических императивов. Сегодня можно сказать что такие факторы как lex benignitatis, факторы указанные в прецеденте Европейского Суда по правам человека C-523/07 (A) [1] (Lenaerts, 2013) включают в себя data moralita. Это, несомненно, проявление двухступенчатой теории международного частного права, где коллизионная привязка обстоятельств дела учитывается на коллизионном, а потом на материальном уровне, предвосхищая последствия применения коллизионного решения. Например, при бракоразводном процессе судья отказала в разводе по праву Марроко, допускающему определенную

долю насилия мужа в отношении супруги [1]. Исламское право на осуществление насилия не коррелирует с семейным законодательством, и не может применяться даже в силу коллизионных требований привязки *lex celebrationis* в немецкой юрисдикции, а также не подлежит удовлетворению в современном праве Европейского Союза [2, p.57]. Несмотря на то, что решение и право супруга на такой развод является его моральным требованием в силу культурной традиции. В данной теории очень важно соотношение между моральными требованиями и притязаниями личности, и общественными моральными позициями. Моральные требования лица в отношениях осложненных иностранным элементом могут основываться исходя из принадлежности лица к конкретной культурной группе [4]. Однако если социальная группа выработала притязание на коллективную идентичность, культурные маркировки учитываются как общие условия. Право на различие не регулируется законом, но проявляется при обзоре различных охраняемых правом свобод. Такое право оправдано лишь тогда когда в его основе лежит специфическая теория справедливости.

Последние изменения в российском законодательстве говорят о возможности проявлении теории *moral data* и ее концепции нарративных норм, схожие критерии указаны в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 24 от 09 июля 2019 г., указаны факторы имеющие значение при применении п. 9 ст. 1211 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации от - 1994г., реализуемые через принцип тесной связи [5]. Правоприменитель обозначил две группы индикаторов тесной связи. Первая группа посвящена коллизионным критериям, вторая выражена материально-правовыми требованиями, основными из них являются: *lex benignitatis*, стремление к *bona fide*, запрет использования шиканы, соблюдение принципа предпочтительности сохранения действительности сделки, иными словами применение права той страны, которое позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и построения, отдельных его институтов. С учетом этих актуальных изменений в доктрине, мы считаем, что принцип наиболее тесной связи позволяет принести в нормативную систему определенные этические оценки которые возможно реализовать с помощью определенной доли судебного усмотрения. Для принятия решения принимая во внимания принципы, указанные во второй группы нормообразующих факторов суду необходимы определенные «нарративные размышления», позволяющие применить право с наиболее высоким стандартом не только правовой, но и этической, моральной защиты лица. Все это говорит о стремлении правоприменителя соответствовать основным тенденциям коллизионного права по реализации политики гражданского права, часть которой лежит в плоскости моральных координат. Учение *moral data* позволяет говорить о нескольких явлениях в коллизионном регулировании: принцип наиболее тесной связи как проявления основного способа гибкого регулирования предоставляет возможность учета нарративных норм, в связи с этим нарративные нормы наряду с принципом *lex benignitatis* могут выступать одним из нормообразующих факторов в международном частном праве, и могут занимать центральное место при формулировании коллизионных норм *ad hoc*. Учитывая тот факт, что современные коллизионные решения требуют детальной переработки и осмысления судом фактического состава дела, теория нарративных норм может служить путеводной звездой современного коллизионного права.

[1] В решение Суда ЕС C-523/07 (A)[1], отмечено, что постоянное место жительства ребенка должно устанавливаться на основе всех обстоятельств в каждом конкретном случае. Наряду с физическим присутствием ребенка в государстве-члене следует учитывать и другие факторы, которые подтверждают, что это присутствие не является временным или промежуточным и что место жительства отражает определенную степень интегрированности ребенка в социальную и семейную среду. Особенно важны факторы продолжительности, регулярности, условий и причин для проживания на территории данного

государства-члена, переезда семьи в это государство, а также фактор гражданства ребенка. Знание языка, отношения в семье ребенка и обществе государства-члена также должны приниматься во внимание, в данном случае мы видим широкий спектр правовых, социальных, императивных, культурных, личностных, критериев установления связи, в основе которых лежит интегративный способ преодоления коллизии, подразумевающий учет широкого спектра условий различной природы. См. подр. Lenaerts K . The best interests of the child always come first: the Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice //Jurisprudencija. - 2013. - №. 20 (4).

### Источники и литература

- 1) Шульце Г. Моральные императивы в международном гражданском праве / Гетц Шульце// [Электронный ресурс] // Журн. Lex Russica. – 2015. №3. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/moralnye-imperativy-v-mezhdunarodnom-grazhdanskom-prave> Дата доступа: 20.01.2020.
- 2) Andrea, B. Islamic Law in Europe? Legal Pluralism and its Limits in European Family Laws / B. Andrea // Ashgate Publishing. – 2011. - First edition. – p. – 168.
- 3) Daniel, V. General course of private international law: selected problems / V. Daniel // - Martinus Nijhoff Publishers 1989. – Vol. 90. – P. 400
- 4) Jayme, Erik. Die Kulturelle Dimension Des Rechts – Ihre Bedeutung Für Das Internationale Privatrecht Und Die Rechtsvergleichung. [Electronic resource] / E. Jayme. // The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, 2003. – vol. 67. Mode of access: [www.jstor.org/stable/27878370](http://www.jstor.org/stable/27878370). Date of access: –18.11.2019. – pp. 211–230.
- 5) О применении норм международного частного права судами Российской Федерации [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, 9 июля 2019 г., № 24 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.