

В. О. ПАВЛОВСКИЙ

ГИБКОЕ КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В работе анализируются положения понятия коллизионной гибкости в международном частном праве: рассмотрены варианты проявления гибкости в трансграничных правоотношениях, осложненных иностранным элементом; установлено тождество понятия правовой гибкости с отдельными институтами международного частного права; рассмотрена категория тесной связи применительно к юриспруденции и праву в целом. Дана характеристика тесной связи и установлены формы ее закрепления в праве; определена этимология понятия тесной связи на основе грамматического толкования данной категории; отмечена проблема понимания гибкой коллизионной нормы; установлено содержание, лежащее в основе коллизионной нормы применительно к международному частному праву; выявлены роль и функция коллизионной привязки в международном частном праве; изучены и определены границы судебного усмотрения, выработано авторское определение термина. Предложен современный взгляд на трактовку дефиниций основных аспектов гибкого регулирования в международном частном праве.

Ключевые слова: гибкость в праве; гибкие коллизионные нормы; судебное усмотрение; международное частное право; коллизионное регулирование.

УДК 341.9.01

Введение. Основной проблемой международного частного права (как отрасли права) является недостаток теоретических разработок ученых, доктрин и концепций, обосновывающих актуальные подходы к решению коллизионного вопроса в рамках современных правовых систем.

С одной стороны, проблема лежит в плоскости соотношения практического и теоретического аспектов гражданского права. Будучи прикладной наукой, международное частное право (далее — МЧП) не всегда успевает за стремительным мирохозяйственным оборотом, сложные интернациональные общественные отношения предшествуют правовому регулированию, возникают проблемы в основной сфере международного частного права, коллизионном регулировании. С другой стороны, законодатель не может просто имплементировать определенный правовой подход, необходима благодатная почва, которую готовит современная наука частного права, тогда как практика требует немедленного внедрения. Тенденция отказа от классического метода правового регулирования, его модификация, переход к гибкому коллизионному регулированию большинства современных правовых систем мира, отсутствие четких понятий и терминов в правовой системе Республики Беларусь в аспекте функционирования гибкого коллизионного регулирования предопределили актуальность данного исследования.

В данной работе мы предпримем теоретическую попытку осмысления правотворческого либерализма в контексте романо-германской правовой модели и возможности внедрения моделей, характерных для англосаксонской правовой семьи в сфере коллизионного регулирования в международном частном праве. Мы предлагаем более точно описать и рассмотреть происхождение отдельных

Вилен Олегович ПАВЛОВСКИЙ (vilen4eg@tut.by), аспирант кафедры международного частного и европейского права Белорусского государственного университета (г. Минск, Беларусь).

положений гибкого коллизионного регулирования, которые могут полноценно вписываться в романскую правовую традицию. Отдельным проблемам коллизионного регулирования в Республике Беларусь посвящены работы Е. В. Бабкина, Е. Б. Леанович, М. В. Мещанова, Н. Г. Маскаева, В. А. Барышева и других, в которых авторы аргументированно высказывают необходимость модификации некоторых коллизионных механизмов, отмеченных в ст. 1093, 1124, 1125 Гражданского кодекса Республики Беларусь с изм. (далее — ГК). Иными словами, их работы в большей степени направлены на практическую составляющую, в своем же исследовании мы применим теоретический подход к некоторым категориям гибкого коллизионного регулирования, затрагивая лишь те вопросы, которые по нашему мнению наименее представлены в отечественной науке.

Методология. С использованием приемов грамматического метода, формальной логики и дедукции в работе проведен анализ теоретических положений частного права в области гибкого регулирования. В связи с этим главной целью исследования является определение (анализ) основного смыслового и функционального содержания терминологического аппарата гибкого коллизионного регулирования. Для исполнения цели требуется реализация следующих задач: установить смысловое содержание понятия гибкости в международном частном праве, выявить догматическую основу и функцию гибкой коллизионной нормы, определить эпистемологическое понятие судебного усмотрения при решении коллизионного вопроса.

Основная часть. Этимология слова «гибкость» подразумевает некие преимущества, например, в словаре Д. Н. Ушакова можно найти несколько определений слова «гибкость». Гибкость — это способность легко приспособляться к обстоятельствам, успешно разрешать разнообразные, частые затруднения [1]. В данном случае мы видим отражение как минимум одного свойства предмета (явления) и его способности соответствия (ассимиляции) к возникающим обстоятельствам, вторая часть тезиса говорит о способности разрешать такие обстоятельства. В словаре известного русского лексикографа В. И. Даля данное слово не отмечено, однако по мнению автора в близком значении подразумевает успешное разрешение разнообразных затруднений [2].

Примечательно для юриспруденции мнение С. И. Ожегова, который в синонимических вариациях наряду со словом «гибкость» обозначает свойство этого слова как недогматичность [3]. Следует отметить тот факт, что данное слово наполнено смыслами различных преобразований в других словарных материалах. Можно сказать, что слово «гибкость» подразумевает свойство предмета или явления, определяющее его предназначение и указывающее (задающее) определенную амплитуду дозволенных действий.

В общем, для юриспруденции и в частности для международного частного права категория гибкости не установленная. Известно, что нормативный уровень гибкости установить достаточно сложно, однако он применяется в трудовых правоотношениях. Например российским автором Н. Л. Лютовым эффективность норм международного трудового права определяется через понятие *flexicurity* [4], которое подразумевает политику гибкости трудовых норм права по отношению к субъектам правоотношения. В западной науке трудового права термин *flexicurity* является производным от двух слов английского языка: *flexibility* — гибкость и *security* — защита, обеспечение или безопасность. Перевод данного термина ученый предложил следующий — *flexicurity* (гибкобильность), или — «гибконадежность», что не совсем точно. Более ясно выразился отечественный ученый К. Л. Томашевский, предложив более полный перевод на русский язык — «гибкозащищенность» [5, с. 154–161].

Ученый А. Батиффоль назвал трех китов, на которых стоит частное право: «уважение частного интереса; защита интересов общества; международная гармония решений»; подчеркивая, что в данном лоне должна проходить эволюция частного права» [6, с. 41–51]. Если провести аналогию с МЧП, то явление гибкости в праве можно сравнить с механизмами, используемыми институтом *lex mercatoria* и *lex voluntatis* (пункты ст. 1124 ГК), где сами субъекты права определяют границы и степень взаимодействия и доверия друг к другу в сделках, и вытекающих из них договорных отношений. В *lex mercatoria* существуют элементы саморегуляции во взаимодействии субъектов, при этом в понятие права включаются не только юридические нормы, но и различные регуляторы социального поведения (обыкновенения), в основе которых лежат общечеловеческие представления о добросовестности, справедливости, порядочности [7, с. 193–195].

Если дальше проводить аналогии с гибкостью в частном праве, можно сравнить ее с понятием *soft law* в тесном взаимодействии с принципом *bona fides*. Заслуживает быть отмеченным тот факт, что термин «мягкое право» также часто используется для описания различных видов квази-юридических инструментов в праве Европейского союза (далее — ЕС). Например, «кодексы поведения», «руководства», «коммуникации» [8] и т. д. В этой области права ЕС инструменты мягкого права часто используются для указания на то, как Европейская комиссия намерена использовать свою власть, полномочия, осуществляя при этом свои задачи в своей области компетенции. Безусловно, вектор данного понятия направлен в сторону публичных отношений, вместе с тем данное понятие медленно вбирает в себя элементы частноправового характера, развивая свою динамику. Таким образом, можно сказать, что гибкость — это своего рода тенденция создания процессов саморегуляции, которые выражаются как в самостоятельном выборе права, так и его определении субъектами международного частного права. Гибкость — категория подвижная, вбирая в себя новые элементы, она наполняется различными концепциями, которые образуют различный инструментарий, постепенно исключая роль внешнего регулятора в данных процессах, реализуя суть принципа уважения и абсорбции частного интереса.

Понятие «гибкость» очень тесно связано с понятием «тесная связь». Можно установить некий общий признак между ними — свойства восприятия правовой ситуации, при этом речь идет не только о принципе права. Этимология понятия «тесная связь» на данный момент является полноценной научной концепцией, выраженной в системе взглядов в науке международного частного права. «Во все эпохи принципу всеобъемлющей связи уделялось достаточное внимание». Д. Юм отмечал что, связь — одна из наиболее темных и неопределенных идей в метафизике. Лейбниц отмечал, что взаимосвязь вещей происходит по причине того, что каждое тело еще до притяжения имеет всеобъемлющую сущностную силу, эта действующая сила, вызывает движение и сцепление тел, от связности тел (*conscistenda*) происходит их сцепление. Гегель указывал на то, что связь выражается во взаимодействии с другим объектом, у которого проявляется аналогичное стремление, реальность единства положена через их уравнивание и соединение. И. Кант видел причину связи разных явлений в их взаимном действии друг на друга, отмечая, что чем теснее связь, тем больше гармонии и согласованности в мире. Он полагал что, притяжение есть всеобщая связь, которая соединяет в одном пространстве все части природы. Данные явления отражают подход Геттингенской школы права, предшественницы исторической и естественно-правовой школы, в основе которых лежали различные условия и критерии определения право-

вых явлений, как с позиции догматики, так и с позиции философии права [9, с. 24–57].

Для современной характеристики тесной «связи» следует привести мнения философа Д. В. Пивоварова, о том, что «связь характеризуется такими всеобщими свойствами, как взаимность, зависимость, ограничение. Структура связи включает в себя условия, основания и некоторые элементы. Связь обладает системной совокупностью свойств, где каждое свойство может быть представлено как своеобразная вещь, становясь в том случае видом связи». «Если говорить о необходимости исследования определения видов связи, для субъектов познания главными будут выступать ее признаки — определенные и неопределенные, устойчивые и изменчивые» [10, с. 63–72]. Именно таким образом можно определить функциональность связи.

Связь — категория философская, выражающая взаимообусловленность существования явлений, разделенных в пространстве (или во времени), а также сами отношения между объектами, проявляющиеся в том, что состояния или свойства одного из них меняются при изменении состояния и свойств других. Отсутствие связи между объектами означает взаимную независимость. «Изучая целое только в его частях, мы не познаем его, даже изучив все его части, ибо целое есть не просто сумма частей, а их единство, то есть система отношений между ними» [11, с. 191–194]. Совокупные характеристики и свойства связи, определяя этапы и формы самоорганизации конкретных систем общества, образуют закономерность (закон тесной связи), а «познанная закономерность, положенная в основание того или иного вида деятельности, называется принципом (от лат. *principium* — начало, основа)» [12, с. 60].

В международном частном праве под наиболее тесной связью понимают связь общественного отношения с правом того или иного государства. В науке понятие наиболее тесной связи имеет различные обозначения и смысловое наполнение — критерий наиболее тесной связи, концепция наиболее тесной связи, принцип наиболее тесной связи — образуя более широкое понятие, категорию наиболее тесной связи.

Следует отметить, что толкование терминов, которые заимствованы из обычного бытового языка и употребляются в общераспространенном значении, иногда оказываются весьма сложными. В обычном словоупотреблении их содержание во многих случаях расплывчато и допускает многозначное толкование. Иногда мы сталкиваемся и с проявлениями речевой небрежности законодателя, и семантической неопределенностью юридического языка, вызывающих разночтения. Однако в некоторых случаях расплывчатость содержания термина оправдана, поскольку «обеспечивает определенную гибкость правовой формы» [13, с. 2] в коллизионном регулировании, например, ст. 2 (1) Кодекса о международном частном праве Болгарии — от 2005 г., с изм. 59/20 2007 г., § 1 Федерального Закона Австрии «О международном частном праве» — от 15 июня 1978 г., в которых категория тесной связи имеет широкую и расплывчатую формулировку.

Рассмотрев понятия «гибкость» и «тесная связь» в диалектическом срезе, необходимо сделать вывод что данные категории, с одной стороны, занимают свое справедливое место в юриспруденции, с другой стороны, имманентно присутствуют в праве, выполняя присущие им функции — универсализацию (конкретизацию) терминологического аппарата. Перенесем данные понятия в плоскость коллизионного регулирования. Здесь мы можем обнаружить, что гибкость не что иное, как часть (основа) принципов коллизионного регулиро-

вания (приоритета) — автономии воли (*lex voluntatis*)*, принципа наиболее тесной связи (*lex connection fermitatis*), выражающаяся в тесной взаимосвязи индивидуального взаимодействия между собой, образуя гибкую форму правовых коллизионных норм**.

Правила о применении права, отражающих форму «тесной связи», доктрина относит к категории так называемых гибких коллизионных норм. «Критерий четкости формулировки привязки разделяет коллизионные нормы на жесткие и гибкие» [14]. Гибкая коллизионная норма — это норма, в основе которой заложено слепое объективное правило определения применимого права для урегулирования правоотношения. Сама коллизионная норма выступает в качестве инструмента (маяка) для определения конкретной правовой системы, которая будет регулировать правоотношение. Как отмечал М. И. Брун, «коллизионная норма устанавливает, какой из разноместных правопорядков следует применить». Подчеркивая тезис о том, что в основе коллизии лежит не устранение логического противоречия между нормами иностранного и национального регулирования, а поиск функциональных различий, выступающих в качестве критериев регулятивных свойств. Эти критерии в гибкой коллизионной норме должны конкурировать посредством правоприменительного анализа нормообразующих факторов (условий) связи с определенной системой законодательства (правопорядком), позволяя гармонично взаимодействовать правовым системам современности [15].

Квалифицирующий признак трансграничного правоотношения — это осложнение иностранным элементом, находящимся в одной из трех составляющих субъекта, объекта или содержания конкретного правоотношения. Данные признаки могут иметь комплексный характер либо носить единичную иностранную связь с элементами и условиями правоотношения. При этом нахо-

*Данный принцип является примером гибкости в праве, основой которого являются договорные отношения, подчиненные воле сторон, которые, как и много лет назад, обеспечили правовое общение народов и развитие современного частного права. Договор (явление обязательственного права) является историческим окончанием борьбы с правовым партикуляризмом и патернализмом государства. В договоре основной является не «интерес», а воля сторон. В настоящее время мы видим, как «принцип наиболее тесной связи» впервые был обозначен в договорных правоотношениях, возникает вопрос — почему? Ответ лежит в плоскости анализа причин коллизионной революции, произошедшей в США в 30-х гг. XX в. (изменение подхода к формулированию коллизионной нормы, с жесткого на более гибкий способ, имеющий *ad hoc* характеристику. Эту революцию совершили не американские коллизионисты (ученые, изучающие коллизии частного права), они ее только декларировали (обнаружив при анализе вынесенных решений судами в договорной сфере, что решение судов основаны не на жестких предписаниях законодательства, а на анализе существа конкретного правового спора). Революцию совершила воля субъектов правоотношения, которая выразалась в желании субъектов «правообщаться» без участия государства, иными словами, без соблюдения жестких коллизионных норм. Немецкие ученые О. Ф. Гирке, Е. Цительман и К. Ф. фон Савиньи говорили еще в XIX в., что «цивильное право живет и существует отдельной жизнью и является отдельным организмом». Чрезмерный патернализм государства в договорной сфере гражданского права заставляет субъектов взаимодействовать через другие формы, уменьшая реальные экономические контакты, обусловленные нормативной тканью конкретного государства.

**По мнению Л. А. Лунца эта доктрина проникла в практику главным образом в сфере обязательственных отношений и в значительной мере умалила роль некоторых видов коллизионных привязок, выработанных в течение веков, и таким образом ослабила значение системы коллизионного права, построенного на базе классификации видов жестких коллизионных привязок.

диться в одной или нескольких законодательных системах (правопорядках). Из этого следует, что основой разрешения коллизии является анализ качественных и количественных показателей тесной связи через элементы правоотношения. Это косвенно подтверждает современный взгляд на проблему «понятия иностранного элемента», который выражается в тезисе, что связь с правопорядком иностранного государства имеет свои качества, лежащие не только в плоскости правоотношения, а определяющиеся в качественной и количественной степени взаимодействия двух (нескольких) элементов правопорядка (законодательных систем). Либо представлена другими нормообразующими факторами, не относящимися к правоотношению, однако имеющими регулируемую потенцию, например, принцип защиты слабой стороны (*Lex beniginitatis*), который подразумевает применения норм той юрисдикции, которая предоставляет наиболее высокий стандарт правовой защиты субъекту права, например, регулирование отношений между опекуном и лицом, находящимся под опекой, обеспечивается правилом п. 3 ст. 1109 ГК. Норма статьи предусматривает, что эти отношения определяются по праву страны, учреждение, которого назначило опекуна, вместе с тем если лицо, находящееся под опекой, имеет место жительства в Республике Беларусь, применяется отечественное право, если оно более благоприятно для этого лица.

Названный выше тезис находится в имманентной связи с доктриной Ф. К. фон Савиньи, обосновавшего взаимодействие и учет критерия связи регулятивных свойств правопорядка с основными элементами правоотношения при определении применимого права. Иначе говоря, ученый предлагал искать домицилий правоотношения [16].

Учение о природе вещей немецкого автора отражает современный подход к определению применимого права, который на первый взгляд не содержит заранее установленного «регулятора», однако требует определенного механизма при применении такой методологии*. Здесь важным катализатором является непосредственно гибкая коллизийная норма. Исследуя вопросы строения коллизийной нормы, Л. А. Лунц отмечал, что «по своему строению коллизийная норма состоит из двух существенных элементов: объема и привязки. Объемом коллизийной нормы называется содержащееся в ней указание тех отношений, к которым норма применяется, а привязкой — указание закона, подлежащего применению к данному виду отношений» [17, с. 311]. Гибкая коллизийная норма содержится в п. 4 ст. 1125 ГК, в прецеденте УП Белвнешпромсервис (Республика Беларусь) — Aviaexport Limited (ОАЭ, Дубай) [18]. В 2017 г. суд, проанализировав элементы правоотношения, пояснил, что тесная связь основывается на нескольких факторах, по мнению суда это место исполнения договора истцом; место нахождения истца; место исполнения денежного обязательства ответчика. Исходя из указанного можно отметить, что привязка «наиболее тесной связи» подразумевает применение к правоотношению с иностранным элементом права государства с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. С одной стороны наиболее тесная связь является абстрактным объективным критерием, содержание которого можно трактовать в разном объеме, с другой — конкретным субъективным условием определения применимого права — в данном случае «субъективность» подразумевает волю

*Метод немецкого ученого состоит в том, чтобы определить для каждого правоотношения то право, которому это правоотношение принадлежит по своей природе — «*to ascertain for every legal relation that law to which, in its proper nature, it belongs or is subject*». По существу, в теории проявляется принцип «природы вещей», указывающий на связь учения Ф. К. фон Савиньи с естественно-правовыми воззрениями И. Канта. Идея исторической школы права состояла в том, что право есть творение народного духа.

судебного усмотрения. Таким образом, юридическое содержание критерия наиболее тесной связи может трактоваться принципиально различным образом, в зависимости от устоявшейся доктрины права.

Для общего вывода важно отметить мнение Н. Ю. Ерпылевой, которая в одной из своих работ замечает, что «коллизийные привязки служат индикаторами определения тесной связи» [19, с. 90]. В своем диссертационном исследовании Р. М. Ходыкин полностью не разделяет это мнение, отмечая, что тесная связь не похожа на привязку «привязка коллизийной нормы всегда указывает на конкретную систему» — пишет автор, — если нет указания на конкретную правовую систему, и все отдано на усмотрение суда или арбитража, при разрешении спора, то такой процесс весьма отличается от действия обычной коллизийной нормы [20]. По мнению другого российского коллизийониста А. В. Асоскова на современном этапе развития частного права происходит эволюция критериев*, презюмирующих наиболее тесную связь с плавным смещением центра тяжести коллизийной проблемы с законодательного на правоприменительный уровень [21]. Мы полагаем, что следует согласиться с этим мнением, однако, дополнив тезисом о том, что современная коллизийная норма, основанная на принципе тесной связи выполняет роль «нормы-арбитра международного частного права»** [22], именно таким нормам присуще разрешать коллизийную проблему в силу заложенного в структуру принципа наиболее тесной связи метода сравнительного правоведения, который можно узреть в приведенном выше прецеденте.

Ученый Г. М. Дмитриева подчеркивает, что на сегодняшний день частное право требует новых современных, а порой и смелых подходов, отмечая, что особую проблему гибких привязок в романно-германской системе права составляет роль судебного усмотрения [23, с. 125]. В ходе классической квалификации конкретные жизненные обстоятельства подводятся под абстрактные правила поведения. Может ли условие жесткой привязки полноценно определить существо (природу) правоотношения? Провести критический анализ на основе эмпирической, теоретической и позитивной составляющей? Мы думаем, что нет, поэтому гибкое регулирование не обозначено некой демаркационной линией, которую нельзя перейти — иногда именно за этой границей лежат ценности международного частного права***.

Как отмечают некоторые авторы, усмотрение является типичным явлением эволюции и развития общего права и инструментом поиска «правоприменительного баланса» [24, с. 157], в романских системах данный принцип не совсем

*Эволюция в доктрине и странах с наиболее совершенной системой права носит комплексный процесс, тогда как в других правовых системах наблюдаются различные процессы, в том числе статичные. Но это не отменяет наличие общей динамики в развитии концепции тесной связи. Дело в том, что в европейской доктрине утвердился принцип континуитета, т. е. непрерывности государственно-правового развития, где наряду с основными положениями права существует преемственность определенного правопонимания. Данный принцип универсален в целом для правовых систем современности, например Германии, Австрии, Швейцарии.

**В контексте общей теории права о функционировании норм-арбитров, мы предлагаем перенести данный тезис в сферу международного частного права, так как коллизийная норма с открытым типом привязки является автономной, не содержащей заранее установленного критерия в привязке коллизийной нормы.

***Здесь стоит уточнить цели и задачи гибкой нормы, цель коллизийной нормы, основанной на критерии тесной связи, это установления свойственного права (правопорядка), задача — определить способ (указать методологию) определения этой свойственности. Цель всегда должна отвечать общепринятым ценностям права. Иначе это не право в широком смысле, а механистическая процедура, выражающая суть бланкетной нормы.

допустим в силу того, что противоречит принципам нормативизма, добавляя тот факт, что судья должен работать механистически, в рамках нормы права*. Однако, на наш взгляд, данный тезис требует анализа. Судебное усмотрение — это ведь субъективный выбор права? При выборе всегда существует несколько вариантов решения конкретной правоприменительной ситуации, выбор безусловно ограничен, но ограничен не чем иным, как содержанием права и теми обстоятельствами, которые лежат во внешней и внутренней связи условий правоотношения с фактическим составом. Суд в такой ситуации ограничен наиболее тесной связью обстоятельств с элементами правоотношения, например, в деле Ало туризм Центр (Республика Беларусь) v. Tatilyum Turizm Segahat ve Organizasyon LTD (Турция) — 2016 г., было реализовано судебное усмотрение: исходя из фабулы дела стороны не представили надлежаще подписанное двухстороннее соглашение, суд исходил из анализа факторов, которые находятся сугубо в плоскости правоотношения и наиболее тесно связаны с законодательными системами двух государств. Таким образом, можно сделать вывод о том, что судебное усмотрение понимается (можно понимать) как свободный выбор варианта осуществления полномочий суда при разрешении частнопроводного спора, который ограничен содержанием норм права, а также внешними и внутренними по отношению к правоприменительной ситуации обстоятельствами, выражающимися в наиболее тесной взаимосвязи. По мнению Е. Б. Леанович судебное усмотрение соответствует (не противоречит) принципу равенства законодательной и судебной власти [26]. На наш взгляд, данный тезис, как и указанные выше, имеет право на жизнь в романо-германской системе права, а значит, применимо в любых заданных условиях правовой реальности, в том числе в Республике Беларусь.

Заключение. Исходя из изложенного можно определить обоснованные тезисы:

– значение гибкости в международном частном праве задает определенный «оценочно-качественный» характер понятию, которое описывает;

– в основе гибкой коллизионной нормы лежат нормообразующие элементы, выступающие в качестве критерия учета регулятивных свойств;

– современная гибкая коллизионная норма (основанная на методологии тесной связи) выполняет функцию нормы-арбитра, имея высокую степень саморегуляции, основанную на взаимодействии и учете факторов тесной связи правоотношения и механизме функционирования принципов коллизионного приоритета. Саморегуляция выражается в имманентном присутствии конкурирующих элементов, которые тяготеют к определенному правопорядку, такая норма не подвержена старению.

– судебное усмотрение — это свободный выбор варианта осуществления полномочий суда при разрешении спора, ограниченный нормами права и наиболее тесной связью с внешними и внутренними обстоятельствами спора, отражающими фактический состав правоотношения.

* Под этими рассуждениями понимается увлеченность формальной стороной права законодателем, что влечет за собой игнорирование его содержательной стороны (прав личности, нравственных начал юридических норм, соответствия их объективным потребностям). Нормативизм в целом не должен быть чистым, как представлял Г. Кельзен, нельзя убрать из права его фундамент — мораль и справедливость. Норма права — это отражение абстрактной морали и справедливости, актуальной для общества в настоящий момент. Если время проходит (меняются взгляды на мораль и справедливость), а норма остается, она прекращает выполнять свою регулирующую (социальную) функцию (она соблюдается лишь формально в силу юридического действия, когда социальная эффективность действия отсутствует).

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Словарь Ушакова [Электронный ресурс] // Национальная библиотека им. Н. Э. Баумана — Режим доступа: <https://ru.bmstu.wiki>. — Дата доступа: 10.09.2018.
2. *Даль, В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. — М. : Цитадель, 1998. — Т. 2 : И—О. — 2030 с.
3. *Ожегов, С. И.* Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — Режим доступа: <http://ozhegov.info/slovar>. — Дата доступа: 23.09.2018.
4. *Lyutov, N.* Labour and social security law [Electronic resource] / N. Lyutov // ResearchGate. — Mode of access: https://www.researchgate.net/profile/Nikita_Lyutov. — Date of access: 12.09.2018.
5. *Томашевский, К. Л.* Политика сочетания гибкости и защиты в трудовом праве Беларуси и России: настоящее и будущее / К. Л. Томашевский // Право. — 2011. — № 4. — С. 154—161.
Tomashevskiy, K. L. Politika sochetaniya gibkosti i zashchity v trudovom prave Belarusi i Rossii: nastoyashchee i budushchee [The policy of combining flexibility and protection in the labor law of Belarus and Russia: present and future] / K. L. Tomashevskiy // Pravo. — 2011. — N 4. — P. 154—161.
6. *Крутий, Е. А.* Защитные оговорки в современных кодификациях международного частного права / Е. А. Крутий // Адвокат. — 2011. — № 4. — С. 41—51.
Krutiy, E. A. Zashchitnye ogovorki v sovremennykh kodifikatsiyakh mezhdunarodnogo chastnogo prava [Protective clauses in modern codifications of private international law] / E. A. Krutiy // Advokat. — 2011. — N 4. — P. 41—51.
7. *Иншакова, А. О.* Международное частное право : учеб. / А. О. Иншакова. — М. : РУДН, 2011. — 373 с.
Inshakova, A. O. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private international law] : ucheb. / A. O. Inshakova. — M. : RUDN, 2011. — 373 p.
8. *Ипатова Р. Н.* Роль концепции «Мягкого права» в регулировании международных отношений и создании «Параорганизаций» [Электронный ресурс] / Р. Н. Ипатова // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. — 2011. — № 4. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-kontseptsii-myagkogo-prava-v-regulirovanii-mezhdunarodnyh-otnosheniy-i-sozdaniya-paraorganizatsiy>. — Дата доступа: 26.02.2019.
Ipatova R. N. Rol' kontseptsii «Myagkogo prava» v regulirovanii mezhdunarodnykh otnosheniy i sozdaniy «Paraorganizatsiy» [The role of the concept of «Soft law» in the regulation of international relations and the creation of Para organizations] [Elektronnyy resurs] / R. N. Ipatova // Elektronnoe prilozhenie k Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu. — 2011. — № 4. — Rezhim dostupa: <https://cyberleninka.ru/article/n/rol-kontseptsii-myagkogo-prava-v-regulirovanii-mezhdunarodnyh-otnosheniy-i-sozdaniya-paraorganizatsiy>. — Data dostupa: 26.02.2019.
9. *Новгородцев, П. И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии / П. И. Новгородцев. — М. : Унив. тип., 1896. — 227 с.
Novgorodtsev, P. I. Istoricheskaya shkola yuristov, ee proiskhozhdenie i sud'ba: opyt kharakteristiki osnov shkoly Savin'i v ikh posledovatel'nom razvitii [Historical School of Lawyers, its Origin and Fate: Experience of Characterizing the Basics of the Savigny School in Their Consistent Development] / P. I. Novgorodtsev. — M. : Univ. tip., 1896. — 227 p.
10. *Пивоваров, Д. В.* Отношение, связь, свойство, вещь (категориальный анализ) / Д. В. Пивоваров // Изв. Урал. федер. ун-та. Сер. 3. № 1. Общественные науки. — 2013. — С. 63—72.
Pivovarov, D. V. Otnoshenie, svyaz', svoystvo, veshch' (kategorial'nyy analiz) [Attitude, connection, property, thing (categorical analysis)] / D. V. Pivovarov // Izv. Ural. feder. un-ta. Ser. 3. N 1. Obshchestvennyye nauki. — 2013. — P. 63—72.
11. *Франк, С. Л.* Понятие философии. Взаимоотношение философии и науки / С. Л. Франк // Метафизика. Научный журнал / под ред. Ю. С. Владимирова. — М., 2016. — № 2 (20). — С. 191—194.
Frank, S. L. Ponyatie filosofii. Vzaimootnoshenie filosofii i nauki [The concept of philosophy. The relationship of philosophy and science] / S. L. Frank // Metafizika. Nauchnyy zhurnal / Pod red. Yu. S. Vladimirova. — M., 2016. — N 2 (20). — P. 191—194.

12. Навчально-методичний посібник для студентів технічних вузів (російською мовою) / під ред. Л. О. Алексєєвої, Р. О. Додонова, Д. Є. Музи [и др.]. — 4-те вид. — Донецьк : ДонНТУ, 2010. — 173 с.

Navchal'no-metodichniy posibnik dlya studentiv tekhnichnikh vuziv (rosiys'koyu movoyu) [Study guide for students of technical universities (in Russian)] / pid red. L. O. Alekseevoi, R. O. Dodonova, D. E. Muzi [i dr.]. — 4-te vid. — Donets'k : DonNTU, 2010. — 173 p.

13. Опалев, Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве // Р. О. Опалев. — М. : Волтерс Клувер. — Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». — 2008. — 248 с.

Opalev, R. O. Otsenochnye ponyatiya v arbitrazhnom i grazhdanskom protsessual'nom prave [Valuation concepts in arbitration and civil procedural law] // R. O. Opalev. — M. : Volters Kluver. — Seriya «Grazhdanskiy i arbitrazhnyy protsess: sovremennyy vzglyad». — 2008. — 248 p.

14. Бабкина, Е. В. Новеллы правового регулирования трансграничных договорных отношений в источниках международного частного права [Электронный ресурс] / Е. В. Бабкина // Судебная практика+. — Режим доступа: <https://bypravo.ru/novelly-pravovogo-regulirovaniya-transgranichnyh-dogovornyh-otnoshenij-v-istochnikah-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-chast-1/>. — Дата доступа: 03.01.2020.

Babkina, E. V. Novelly pravovogo regulirovaniya transgranichnykh dogovornykh otnosheniy v istochnikakh mezhdunarodnogo chastnogo prava [Novels of legal regulation of cross-border contractual relations in sources of private international law] [Elektronnyy resurs] / E. V. Babkina // Sudebnaya praktika+. — Rezhim dostupa: <https://bypravo.ru/novelly-pravovogo-regulirovaniya-transgranichnyh-dogovornyh-otnoshenij-v-istochnikah-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-chast-1/>. — Data dostupa: 03.01.2020.

15. Брун, М. И. Введение в международное частное право / М. И. Брун. — Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1915. — 79 с.

Brun, M. I. Vvedenie v mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Introduction to Private International Law] / M. I. Brun. — Pg.: Tip. V. F. Kirshbauma, 1915. — 79 p.

16. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву [Электронный ресурс] / Н. Л. Дювернуа. — Режим доступа: <https://istina.msu.ru/collections/3292380/>. — Дата доступа: 09.02.2019.

Dyuvernua N. L. Chteniya po grazhdanskomu pravu [Civil Law Readings] [Elektronnyy resurs] / N. L. Dyuvernuua. — Rezhim dostupa: <https://istina.msu.ru/collections/3292380/>. — Data dostupa: 09.02.2019.

17. Лунц, Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л. А. Лунц. — М. : Спарк, 2002. — 1007 с.

Lunts, L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [Private International Law Course] : v 3 t. / L. A. Lunts. — M. : Spark, 2002. — 1007 p.

18. Архив Экономического Суда г. Минска за 2014—2019 г. : Экономическое дело № 54-13/(2015).

19. Ерпылева, Н. Ю. Международное частное право / Н. Ю. Ерпылева. — М. : ВШЭ, 2015—1020 с.

Erpyleva, N. Yu. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private international law] / N. Yu. Erpyleva. — M. : VShE, 2015—1020 p.

20. Ходыкин, Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. М. Ходыкин ; МГИМО, МИД России, Каф. междунар. частного и гражд. права. — М., 2005. — 37 с.

Khodykin, R. M. Printsipy i faktory formirovaniya soderzhaniya kollizionnykh norm v mezhdunarodnom chastnom prave [Principles and factors of the formation of the content of conflict of laws rules in private international law] : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.03 / R. M. Khodykin ; MGIMO, MID Rossii, Kaf. mezhdunar. chastnogo i grazhd. prava. — M., 2005. — 37 p.

21. Асосков, А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. — М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. — 335 с.

Asoskov, A. V. Osnovy kollizionnogo prava [Fundamentals of Conflict Law] / A. V. Asoskov. — M. ; Berlin : Infotropik Media, 2012. — 335 p.

22. Тихомиров, Ю. А. Юридическая коллизия / Ю. А. Тихомиров. — М., 1994. — 298 с.

23. Международное частное право : учеб. / [Г. К. Дмитриева и др.] ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2015. — 655 с.

Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private international law] : ucheb. / [G. K. Dmitrieva i dr.] ; otv. red. G. K. Dmitrieva. — Izd. 3-e, pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2015. — 655 p.

24. Лебедев, С. Н. Международное частное право: учеб. : в 2 т. / С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. — М. : Статут, 2008. — Т. 1. — Общая часть. — 400 с.

Lebedev, S. N. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private international] : ucheb. : v 2 t. / S. N. Lebedev, E. V. Kabatova. — M. : Statut, 2008. — T. 1. — Obshchaya chast'. — 400 p.

25. Архив Экономического Суда г. Минска за 2014—2019 г. : Экономическое дело № 339-25/(16).

26. Леанович, Е. Б. О концептуальных подходах к изменению метода коллизиино-правового регулирования в современном мире / Е. Б. Леанович // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т ; редкол.: Е. В. Бабкина (отв. ред.) и др. — Минск, 2015. — Вып. 7. — С. 135—146.

Leanovich, E. B. O kontseptual'nykh podkhodakh k izmeneniyu metoda kollizionno-pravovogo regulirovaniya v sovremennom mire [On conceptual approaches to changing the method of conflict of law regulation in the modern world] / E. B. Leanovich // Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava : sb. nauch. tr. / Belorus. gos. un-t ; redkol.: E. V. Babkina (otv. red.) i dr. — Minsk, 2015. — Вып. 7. — P. 135—146.

VILEN PAULOUSKI

***FLEXIBLE CONFLICT OF LAWS REGULATION
IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW***

Author affiliation. *Vilen PAULOUSKI (vilen4eg@tut.by), Belarusian State University (Minsk, Belarus).*

Abstract. The paper analyzes the provisions of the concept of conflict of laws flexibility in private international law. The options for the manifestation of flexibility in cross-border legal relations complicated by a foreign element are considered. The identity is established of the concept of legal flexibility with individual institutions of private international law. The category of close relationship is considered with respect to jurisprudence and law in general. Close relationship is characterized as well as the forms of its fixing in law. The etymology of the concept of close relationship is identified on the basis of the grammatical interpretation of this category. The problem of understanding of the flexible conflict of laws norm is noted. The content underlying the conflict of laws norm in relation to private international law is found. The role and function of a conflict of law rule in international private law are revealed. The boundaries of judicial discretion were studied and identified, the author's definition of the term was developed. The author suggests a modern view on the interpretation of the definitions of the main aspects of flexible regulation in private international law.

Keywords: flexibility in law; flexible conflict of laws rules; principles of the judicial discretion; private international law; conflict of laws regulation.

UDC УДК 341.9.01

*Статья поступила
в редакцию 16.04. 2020 г.*