



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

А.А. Шулаков*

КОНСЕКВЕНЦИАЛЬНЫЙ МЕТОД В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация: В статье анализируется механизм действия принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» (консеквенциальному методу), предложенному американским ученым В. Бакстером и кодифицированному в Книге IV ГК Луизианы (автор-разработчик С. Симеонидес). В соответствии с консеквенциальным методом любой акт (действие или документ) следует судить исключительно по его последствиям. Консеквенциализм в международном частном праве выражается в том, что выбор применимого права обсуждается по последствиям, которые этот выбор производит на интересы и ценности, отраженные в противоречивых законах. Автором рассматриваются легальные факторы, составляющие содержание наиболее тесной связи, обосновывается вывод о том, что консеквенциальная методология в международном частном праве не только ограничивает автономию воли, но и одновременно аккумулирует в себе ещё и обе оговорки о публичном порядке (собственно оговорку о публичном порядке и институт сверхимперативных норм), дается определение принципа наиболее тесной связи.

Ключевые слова: тесная связь, сравнительный ущерб, публичные интересы, консеквенциализм, консеквенциальный метод, коллизионное регулирование, защитные оговорки, автономия воли, коллизионные нормы, материальные нормы.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.1.8891

Наиболее значительной из всех имеющихся на сегодня в США доктрин по определению применимого права является «теория сравнения ущерба» В. Бакстера (The comparative impairment theory)¹. Суть теории состоит в беспристрастном взвешивании коллидирующих в правоотношении интересов штатов (государств) и применении права того штата (государства), интересам которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб не толь-

ко в правовой, но и в экономической и других сферах, если бы его право не было применено судом². При этом правоприменитель не только

¹ См., подр. Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System. Stanford Law Review. Vol. 16, No. 1 (Dec., 1963), pp. 1-42.

² Об этой теории см. также: Glossary of Conflict of Laws. Prof. William Tetley. McGill Law Faculty <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/conflictlaws/#letter_c> (последнее посещение – 1 июня 2013); Visher F. General Course on Private International Law // Collected courses of the Hague Academy of international law, - Dordrecht et ctr.: Nighoff, 1992-(I). – Т.232. P.59; Nygh P. E. The reasonable expectation of parties as a guide to the choice of law in contract and in tort // Collected courses of the Hague Academy of international law. Dordrecht et ctr.: Nighoff, 1995. - Т. 251. P. 285; Holger Spamann. Choice of Law in a Federal System and an Internal Market. 2001. <[© Шулаков Андрей Анатольевич](http://centers.</p></div><div data-bbox=)

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[docent-law@rambler.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9



взвешивает интересы, связанные с применением той или иной нормы иностранного права, но и учитывает запреты на их реализацию.

В основе правоприменительной оценки, связанной с действием принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» лежит этическое учение, берущее начало в теологической части философии Аристотеля, развитое затем в христианском богословии³ и получившее в современной этике название консеквенциализма. В соответствии с этим понятием действие, акт следует судить исключительно по его последствиям (иными словами последствия поведения являются основой основ для любого суждения о правильности такого поведения)⁴.

Понятие консеквенциализма ввел в международное частное право (МЧП) профессор Симеон Симеонидес в 2009 году, посвятив ему в

своей статье всего две строки. Консеквенциализм в выборе права, отмечает С. Симеонидес, состоит в том, что выбор применимого права обсуждается по последствиям, которые этот выбор производит на интересы и ценности, отраженные в противоречивых законах⁵.

Таким образом, судья при выборе применимого права сравнивает, оценивает не качество той или иной иностранной нормы (такая оценка будет вмешательством во внутренние дела государства), а последствия её применения. Ориентиром, вектором и критерием при таком выборе должен служить наименьший ущерб конкретным публичным интересам (социальным, экономическим и политическим), затрагиваемым правоотношением⁶.

В этой связи важно отметить, что В. Бакстер, обосновавший в 1963 г. метод «сравнения ущерба» в МЧП, делал общую ссылку на социальные цели⁷, но конкретных критериев оценки (публичных интересов), связанных с применением этого метода по отдельным частнопроводным отношениям (гражданским, семейным и др.), не указывал. Впервые такие

law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/01/012601.html> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Erin Ann O'Hara and Larry E. Ribstein. 9600 Conflict of Laws and Choice of Law. George Mason University School of Law. 1999. <9600 CONFLICT OF LAWS AND CHOICE OF LAW> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Passler R. G. Comparative Impairment: Louisiana's New Methodology for Resolving Conflicts of Law // Louisiana Law Review. Vol. 52, № 2. 1991. <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol52/iss2/6> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? [To be published in 83 Tulane Law Review (2009)]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343878#> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

³ Одной из основ христианской религии является догмат о том, что последствия грехов (зависть, гнев, похоть, чревоугодие и др.) наносят непоправимый ущерб душе и телу (психическому и физическому здоровью) человека. (См., напр.: Три Святителя. Василий Великий, Григорий Богослов, Иоанн Златоуст. М.: Православное братство святого апостола Иоанна Богослова, 2012. С. 280-291, 420-421).

⁴ Термин «консеквенциализм» (от лат. «consequentia» – следствие, следствие) введен в этику английским философом-аналитиком Элизабет Энском (Elizabeth Anscombe; 1919-2001) в работе «Современная моральная философия». (См. подр.: Anscombe G. E. M. Modern moral philosophy // Philosophy 33. 124. 1958. P. 1-19. <http://www.philosophy.uncc.edu/mleldrid/cmt/mmp.html> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Прокофьев А. В. Человеческая природа и социальная справедливость в современном этическом аристотелианстве. Электронная библиотека Института философии Российской Академии Наук. <http://iph.ras.ru/elib/EM2_3.html> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Артемьева О. В. У истоков современной этики добродетели. Электронная библиотека Института философии Российской Академии Наук. <http://iph.ras.ru/elib/EM6_7.html> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Консеквенциализм. Русская Британника. <http://phenomen.ru/public/dictionary.php?article=1046> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Consequentialism. Wikipedia. <http://en.wikipedia.org/wiki/Consequentialism> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

⁵ См. подр.: Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? P. 12.

⁶ Публичные интересы, понимаемые, как совокупность общих интересов, т.е. интересов государства, интересов общества и усредненных правомерных интересов частных лиц фигурируют в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, положения которой имплементированы в норму п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Закрепленные в данной норме основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы частных лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства - признаются Конституционным судом РФ одновременно и публичными интересами, и конституционно значимыми ценностями (См.: Постановление Конституционного суда РФ № 15 - П от 30.10.2003 «Вестник Конституционного суда РФ». 2003. № 6.). Указанные публичные интересы (конституционно значимые ценности) составляют основу публичного порядка страны. С 2007 года публичные интересы закреплены в п. (32) преамбулы Регламента Рим II и в п. (37) преамбулы Рим I, где фигурирует единое положение в соответствии, с которым «соображения публичного интереса оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств - членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения». (Регламент ЕС «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» «Рим I» (Перевод и предисловие Четверикова А. О.) <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.); Регламент ЕС «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» «Рим» II (Перевод и предисловие Четверикова А. О.) <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm.> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

⁷ См.: Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System. Stanford Law Review. Vol. 16, No. 1 (Dec., 1963), P.9.



критерии в рамках модификации принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» были законодательно закреплены в Книге IV (Коллизии законов) Гражданского кодекса Луизианы в редакции 1991 года, вступившей в силу с 1 января 1992 г.

Автор - разработчик данного закона профессор С. Симеонидес⁸ отмечает, что первая часть ст. 3515 («Определение применимого права; общее и остаточное правило») Титула I («Общие положения») ГК Луизианы, закрепляет общую цель правоприменительного процесса, а вторая - предписывает процесс или метод достижения этой цели в судебном порядке⁹.

Данный подход реализован конкретными статьями восьми Титулов книги IV ГК Луизианы¹⁰. Как указывает С. Симеонидес: «Статья 3515¹¹ является общей статьей в том смысле,

что она содержит общие принципы, из которых другие статьи Книги IV были получены и в свете которых они должны быть интерпретированы. Основная цель процесса, связанного с выбором применимого права в рамках Книги IV, заключается в применении закона того государства, интересам (*policies* – прим. А.Ш.) которого был бы нанесен «наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к этому вопросу». Эта по-гиппократовски звучащая фраза является общим принципом Книги IV»¹². Применимым правом, уточняет С. Симеонидес, должен быть закон того государства, которое понесет наиболее серьезные правовые, социальные, экономические и другие последствия, если его право не будет применено к рассматриваемому судом вопросу¹³.

Смысл важнейшего термина «*policies*», используемого в законодательстве не только в ГК Луизианы, но и, в частности, в §6 Второго Свода законов США 1971 г., указывающем на факторы, которые должны помогать суду определять наиболее тесную связь, а также в теориях американских авторов (Б. Карри и пр.), - можно передать словами «публичная политика», «публичные интересы», «публичные ценности». Авторы сборника «Международное частное право: Иностранное законодательство» переводят термин «*policies*», закрепленный в статьях 3515, 3519, 3537, 3542, 3547 книги IV «Коллизии законов Гражданского кодекса Луизианы (редакция 1991 г.) как «устремления»¹⁴.

С учетом важности трактовки термина «*policies*» (в единственном числе «*policy*») он нуждается в определенной правовой характеристике.

Для термина «*policy*», указанного в коллизионном (конфликтном) законодательстве США, связанном с регулированием международных и междуштатных отношений полностью подходит трактовка этого понятия в значении «*Policy, public*», данная в «Юридическом словаре Джона Бувье, адаптированном к Конституции и законам Соединенных штатов Америки и нескольких государств Американского союза». В соответствии с этим словарем «*public policy*» означает закрепленную в законе государственную политику, направленную на общественное

⁸ Давая в 2009 году характеристику своему творению, профессор С. Симеонидес отмечает, что Книга IV ГК Луизианы «... конкретизирует уроки американской революции о выборе применимого права в краткие правила гражданско-правового стиля в сочетании их с гибким по-американски «подходом»; и представляет тем самым больше уверенности, чем коллизионное право любого другого штата США и большую гибкость, чем любая европейская коллизионная кодификация» (Symeon C. Symeonides. Op.cit. P. 1; О ГК Луизианы см. также: Symeon C. Symeonides. Louisiana Conflicts Law: Two “Surprises”// Louisiana Law Review. V. 54. № 3. January 1994. <<http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol54/iss3/3>> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

⁹ Ст. 3515 Кодекса Луизианы: «Определение применимого права; общее и остаточное правило. За исключением об ином в настоящей книге, любой вопрос в деле, имеющем связи с другими штатами, регулируется правом штата, устремлениям которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к этому вопросу. Этот штат определяется посредством оценивания силы и уместности, имеющих отношение к делу устремлений всех вовлеченных штатов в свете: (1) отношений каждого штата со сторонами и спором; (2) устремлений и нужд межштатных и международных систем, включая устремления поддержать законные ожидания сторон и минимизировать неблагоприятные последствия, которые могут следовать из подчинения стороны праву более чем одного штата». (Международное частное право: Иностранное законодательство /Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статут», 2001. С. 541).

¹⁰ Указанное положение, как главное коллизионное начало, помимо Титула I «Общие положения» (ст. 3515), закреплено также в Титуле II «Статус» (ст. 3519 «Статус физического лица; общий принцип»), в Титуле VI «Договорные обязательства» (ст. 3537 «Общее правило» и ст. 3540 «Автономия воли») и в Титуле VII «Деликтные и квазиделиктные обязательства» (ст. 3542 «Общее правило»). Этот же критерий ограничивает в ст. 3540 и возможность для сторон договора избрать применимое право. (См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 540-550).

¹¹ С. Симеонидес и В. П. Звекон называют правила, закрепленные в ст. 3515 ГК Луизианы, модификацией

принципа наиболее тесной связи. (См. подр.: Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code:Civilian, American, or Original? P. 10; Звекон В. П. Международное частное право. : Учебник.-2-е изд., перераб. и доп.-М.: Юристъ, 2004. С. 168).

¹² Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code:Civilian, American, or Original? P. 8.

¹³ Ibid.

¹⁴ См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 541.



благо¹⁵. Американский словарь (The American Heritage Dictionary of the English Language) трактует «public policy» как «основную политику или набор политик, лежащих в основе государственных законов»¹⁶.

В связи с указанным, термин «policies», указанный в § 6 Второго Свода законов США (1971) и в ГК Луизианы (1991) без всяких сомнений имеет публично-правовое значение. Как представляется, данный термин в полной мере совпадает с теми публично-правовыми категориями, которые в романо-германской правовой системе составляют содержание общих и отраслевых принципов права, а также с публичными интересами, ценностями национального правопорядка (публичного порядка в смысле международного частного права). В соответствии с американской и европейской доктриной (У. Риз, М. Цепенфельд, Я. Нойак и др.) эти публичные интересы или ценности не только обосновывают применение концепции о публичном порядке в МЧП, но и позволяют законодателю формулировать на их основе вначале односторонние коллизионные нормы, а затем редуцировать их в нормы двусторонние¹⁷.

¹⁵ См.: «POLICY, PUBLIC. By public policy is meant that which the law encourages for the promotion of the public good». A LAW DICTIONARY ADAPTED TO THE CONSTITUTION AND LAWS OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND OF THE SEVERAL STATES OF THE AMERICAN UNION. <<http://americanheritage.yourdictionary.com/public-policy>> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

¹⁶ См.: The American Heritage Dictionary of the English Language <<http://ahdictionary.com/word/search.html?q=public+policy&submit.x=39&submit.y=25>> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

¹⁷ В доктрине (М. Цепенфельд) указывается на то, что данный процесс имеет ряд этапов. На первом этапе при неэффективности уже сложившихся двусторонних норм суды для достижения приемлемого материально-правового результата начинают всё чаще и чаще применять оговорку о публичном порядке. На втором этапе после того, как применение указанной оговорки достигает критической массы, как правило, выкристаллизовывается заложенная в основе всех подобных дел односторонняя коллизионная норма, определяющая пределы применения отечественного права. На третьем этапе, после практической проверки данной односторонней коллизионной нормы и распространения в разных странах материально-правовых норм, чьё применение «обслуживает» указанная односторонняя коллизионная норма, становится возможным превратить её в двустороннюю. Четвертый этап связан с рецепцией этой двусторонней нормы другими странами, в результате чего становится достижимой цель МЧП – международное единообразие решений. Указанный процесс, обусловленный изменением принципов материального права, основанных на тех или иных публичных интересах (ценностях), является непрерывным (См. подр.: Асосков А. В. Основы коллизионного права. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. С.190-191). Так непризнание

Описывая историю создания Книги IV ГК Луизианы, С. Симеонидес отмечает, что ещё до утверждения Юридическим Советом Луизианы проекта этого кодекса он столкнулся с серьезным противодействием, связанным с неприятием предложенной в Книге юридической методологии В. Бакстера, используемой калифорнийскими судами. Против использованного в проекте Книги коллизионного подхода, пишет С. Симеонидес, активно выступал покойный профессор Лютер Макдугалл, считавший, что указанный в Кодексе подход находится под влиянием используемой в Калифорнии методологии В. Бакстера¹⁸.

Основной довод С. Симеонидеса в защиту оригинальности своего подхода в ГК Луизианы свелся к тому, что при выборе применимого права необходимо *минимизировать* ущемление интересов всех участвующих государств, вместо того, чтобы *максимизировать* интересы одного государства за счёт интересов других государств, что, по мнению С. Симеонидеса, присутствует в количественном подходе В. Бакстера¹⁹.

С указанным доводом С. Симеонидеса нельзя согласиться по той причине, что процесс выяв-

ранее на территории Франции однополых браков с иностранцами за счет срабатывания оговорки о публичном порядке - опиралось на публичный интерес, связанный с традиционными ценностями брака и закрепленный в императивной норме ГК Франции (ст. 1387). Данная норма ограничивала автономию воли посредством указания на то, что заключение брака не может противоречить добрым нравам. Римский юрист Э. Папиниан включал в понятие «добрые нравы» (лат. - bonos mores) благочестие, гражданское достоинство и стыдливость. (D. 28.7.15). После того как французский парламент узаконил однополые браки – публичный интерес, формирующий публичный порядок Франции, кардинально изменен. На основе новой материальной нормы в ГК Франции может быть создана односторонняя коллизионная норма, а после того, как «ценность» однополых браков будет признана большинством стран Евросоюза и норма двусторонняя. Необходимо отметить, что в генезисе самых первых коллизионных норм, созданных судебной практикой Франции и связанных, в частности, с определением статуса недвижимости и статуса физических лиц, лежат именно публичные интересы, интересы, связанные с суверенитетом государства.

¹⁸ См., подробнее: Symeon C. Symeonides. Op. cit. P. 11.

¹⁹ См.: Symeon C. Symeonides. Op. cit. P. 11. В отличие от взглядов С. Симеонидеса на теорию В. Бакстера, в Глоссарии Коллизионного права профессора Вильяма Тетлея (William Tetley) в статьях «Baxter W. F.» и «Comparative impairment» указано, что цель теории «сравнительного ущерба» В. Бакстера состоит во взвешивании коллидирующих интересов и «в применении того права, которое в наименьшей степени вредит интересам других государств» (Glossary of Conflict of Laws. Prof. William Tetley. McGill Law Faculty; <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/glossaries/conflictlaws/#letter_c> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).



ления ущерба интересам государства и по формуле В. Бакстера, и по формуле ст. 3515 ГК Луизианы имеет одни и те же два этапа. На первом этапе путем взвешивания публичных интересов, коллидирующих в правоотношении государств, происходит выявление государства, интересы которого, по сравнению с другими, *максимально* страдают от неприменения к правоотношению его права (*этап максимизации*). На втором этапе максимальный ущерб интересам этого государства по отношению к другим заинтересованным государствам *минимизируется* (нивелируется) за счет применения его права (*этап минимизации*). Таким образом, «различие» в подходах, выявленное С. Симеонидесом, является не более чем изящной игрой слов.

Безусловной заслугой профессора С. Симеонидеса является развитие консеквенциального метода в МЧП путем закрепления в ГК Луизианы сочетания сразу двух факторов, где в качестве первого (общего правила) выступает оценка силы и уместности устремлений вовлеченных штатов, а в качестве второго (остаточного правила) - классические жесткие презумпции, исторически сформировавшиеся в МЧП, по сути, на основе учёта первого из этих факторов²⁰.

Материализация коллизионных норм в ГК Луизианы происходит в результате оценки правоприменителем силы и уместности устремлений всех имеющих к делу государств. Из 35 статей Книги IV «Коллизии законов» 27 статей содержат коллизионные нормы, ориентированные на учет материально-правового результата²¹.

Универсальность выявления наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» (консеквенциальному методу) в ГК Луизианы заключается также в том, что она не только ограничивает автономию воли, но и одновре-

менно аккумулирует в себе ещё и обе оговорки о публичном порядке (собственно оговорку о публичном порядке и институт сверхимперативных норм)²². Положение, по которому норма иностранного права не применяется, если последствия ее применения явно противоречат основам правопорядка (публичному порядку), полностью укладывается в модификацию принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба», содержащуюся в ГК Луизианы²³.

Необходимо подчеркнуть, что консеквенциальная методология в МЧП не может не учитывать действие в МЧП и защитных оговорок, и автономии воли. В самих формулировках и содержании этих институтов указывается на необходимость учета последствий применения права. Так, согласно оговорке о публичном порядке, норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется, когда *последствия* её применения явно противоречат основам правопорядка (публичному порядку). Суд учитывает *последствия* применения или неприменения императивных норм, основанных на важнейших публичных интересах и имеющих тесную связь с отношением. Все эти положения, закрепленные и в российском, и в зарубежном праве, полностью укладываются в консеквенциальную методологию. Таким образом, правоприменитель не только взвешивает интересы, связанные с применением той или иной нормы иностранного права, но и учитывает запреты на их реализацию.

Анализ норм ГК Луизианы позволяет сделать вывод, что принцип определения наиболее тесной связи в этом законе опирается на две составляющие. Первая составляющая механизма определения применимого права необходима

²⁰ Так, например, сформулированное в Титуле II «Статус», правило ст. 3519 «Статус физического лица; общий принцип» добавляет к перечисленным в ст. 3515 интересам, относящимся к общему правилу, еще и интересы, связанные с поддержкой действительности добровольно принятых обязательств, защитой детей и других лиц, нуждающихся в защите, а также с защитой семейных ценностей и стабильности. Судья обязан определять применимое право на основе этих публичных интересов (устремлений) с учетом жестких коллизионных презумпций (законы места заключения и расторжения брака, закон места жительства супругов и др.), фигурирующих в статьях Титула II. (См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. С. 542).

²¹ См.: Symeon C. Symeonides. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law. P. 37. <Symeon C. Symeonides. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law/> (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).

²² В этой связи особую актуальность приобретает вывод Г. К. Дмитриевой, указавшей на комплексное действие принципа наиболее тесной связи, в соответствии с которым данный принцип выполняет не только роль основной принципиальной идеи, правового регулирования, но и роль корректора уже сформулированных коллизионных презумпций, а также роль ограничителя «автономии воли» сторон, основанную на действии императивных норм права той страны, с которой договор реально связан. (Международное частное право: учеб. /отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. С. 301-303).

²³ С. Симеонидес отмечает, что предложенная им для внесения в Книгу IV статья с оговоркой о публичном порядке в традиционной ее формулировке была отвергнута юридическим Советом штата Луизианы. В качестве оснований исключения этой статьи Совет указал на то, что внесение дополнительных исключений в проект, и так обладающий достаточной гибкостью, не нужно и опасно. (См.: Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? P. 28). В свете понимания действия консеквенциального метода в МЧП, данный факт является особенно примечательным.



судье для выявления и взвешивания интересов (политик), затронутых в том или ином правоотношении, а вторая – для выбора, из предлагаемого законодателем набора, тех коллизионных презумпций, которые максимально обеспечивают эти интересы. Руководствуясь этими интересами, судья, при решении конкретных частноправовых споров с иностранным элементом, стоит на тех же позициях, что и законодатель, выражает с ним единую государственно-правовую позицию. Такое совпадение законодательной и судебной точки зрения, основанной на единой позиции, полностью соответствует праву, установленному Ф.К. Савиньи в споре с К.Г. Вехтером²⁴.

Необходимо отметить, что формулировка ст. 3515 ГК Луизианы представляет собой единственный в мире пример легального определения, раскрывающего механизм действия принципа наиболее тесной связи. Это действие связано с применением права той страны, интересам (устремлениям) которой был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы ее право не было бы применено к этому правоотношению. Преимущество такой модификации принципа наиболее тесной связи в ГК Луизианы заключается в том, что она требует от судьи учитывать не многочисленные, а значительные связи, основанные на наиболее серьезном ущербе публичным интересам страны, чье право не было бы применено к конкретному правоотношению. Законодатель ориентирует судью не на математический подсчет, а на аналитический процесс. Этот процесс обязывает судью, в соответствии с известной римской максимой: *argumenta ponderantur, non numerantur*, взвешивать, а не считать аргументы.

С учетом сказанного, на поставленный профессором С. Симеонидесем в названии своей статьи вопрос²⁵ следует дать однозначный ответ – коллизионное регулирование ГК Луизианы, сочетает в себе лучшие традиции американского и европейского права, является не только оригинальным, заслуживающим рецепции законодательным актом, но и новым этапом в развитии МЧП. Указанный этап связан с так назы-

ваемой материализацией МЧП и представляет собой включение в состав коллизионного регулирования публичных интересов, являющихся критериями и векторами такого регулирования.

Вместе с тем, следует отметить, что механизм наиболее тесной связи, закрепленный в ст. 3515 ГК Луизианы, в большей степени ориентирован на правоприменение в рамках США, т.е. на оценку публичных интересов штатов, коллидирующих в рамках одного государства с едиными ценностями. При таком подходе судья сравнивает коллидирующие публичные интересы, закрепленные в праве штата X и праве штата Y, определяет, какие из них в наибольшей степени затронуты, и по ним выбирает применимое к правоотношению право. В рамках одного государства (США) подводить под эти интересы общий ценностный и для законодателя, и для правоприменителя знаменатель – не требуется. Данный подход начинает хромать, когда в правоотношении с иностранным элементом начинают фигурировать публичные интересы государств с несовпадающими ценностями. Так, например, в трансграничном правоотношении, касающемся статуса женщины из мусульманской страны, публичные интересы, зафиксированные в исламском праве, могут быть затронуты в правоотношении гораздо больше и страдать значительно больше, чем публичные интересы других неисламских стран, коллидирующих в правоотношении. Однако в этом случае, и американский, и европейский правоприменитель будут ориентироваться не на ценности ислама, а на публичные интересы, закрепленные законодателем в американском и европейском праве. Следовательно, на первое место в оценке наиболее тесной связи выходит не просто сравнение судьями коллидирующих в правоотношении интересов, а наименьший ущерб публичным интересам с точки зрения общего для законодателя и правоприменителя ценностного подхода.

С учетом сказанного следует дать определение принципа наиболее тесной связи в МЧП.

Принцип наиболее тесной связи – это принцип выбора (законодателем и правоприменителем) из коллидирующих в трансграничном правоотношении правопорядков права того государства, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим правоотношением. Оценка наименьшего ущерба и выбор применимого права производится правоприменителем с учетом последствий такого выбора для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение.

Действие принципа наиболее тесной связи, основанное на выполнении главной задачи МЧП – поиск применимого права – и распространяющееся на все частноправовые отношения с ино-

²⁴ Важнейшим в учении Ф.К. Савиньи был вывод о том, что в случае коллизий законов законодательная и судебная точки зрения на определение применимого к правоотношению права должны в значительной мере совпадать. К.Г. Вехтер, в отличие от Савиньи, полагал, что смешивать судебную и законодательную точки зрения на применимое право нельзя и в связи с этим предлагал неполноту коллизионного права «исцелять» путем применения закона суда (См.: Вольф М. Международное частное право. М.: Иностранная литература. 1948. С. 50-51).

²⁵ Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? P. 1.



странным элементом, закрепляет за этим принципом роль основного начала международного частного права²⁶.

В основе действия принципа наиболее тесной связи лежит такое применение права, которое не должно вызывать негативных последствий для интересов (ценностей), затронутых в правоотношении с иностранным элементом. Механизм поиска применимого права по консеквенциальному методу, обозначенный в МЧП американским ученым В. Бакстером как теория «сравнения ущерба», является законом природы международного частного права и, следовательно, существовал задолго до того, как В. Бакстер, а затем и С. Симеонидес дали ему название.

Как представляется, великий постгlossатор Бартоло де Сассоферрато, создавая в XIV веке действующие до сегодняшнего времени коллизионные формулы прикрепления (закон места нахождения вещи, законы места заключения и исполнения договора и др.), не мог не учитывать характерных для природы международного частного права интересов, затронутых в правоотношении.

Коллизионные презумпции, найденные Бартоло для вещей (закон места нахождения вещи), для актов (закон места заключения акта, законы места заключения и исполнения договора), а также правило об обсуждении дееспособности по национальному закону полностью усвоены современной юриспруденцией. «Мы, указывал Бартоло, всегда считаемся с местом совершения акта, будь то договор или завещание»²⁷.

Какие факторы лежали за утверждением «мы всегда считаемся», Бартоло не указывал. Учения о суверенитете государства и публичных интересах (*publica utilitas*), лежащих в основе свехимперативных норм публичного порядка в смысле международного частного права, были разработаны Ж. Боденом (1529 – 1596), Г. Гроцием (1583-1645), Ф.К. Савиньи (1779-1861) и другими авторами значительно позднее. Тем не менее, эмпирический опыт и интуиция почти всегда подсказывали Бартоло верное решение.

Сказанное позволяет сделать вывод, что не только в основе теории «сравнения ущерба», но и в основе теорий «международной вежливо-

сти», «приобретенных прав», «оседлости правоотношения», «анализа государственного (правительственного) интереса» применявшихся ранее и применяющихся в международном частном праве сейчас, как правило, лежит не что иное, как нежелание причинять ущерб публичным интересам государства, отказывая в применении его права по тем видам частнопроводных отношений (например, при определении статуса недвижимости либо при определении формы брака), где это право абсолютно неоспоримо, поскольку оно основано на признанных государствами на разных исторических этапах принципах суверенного равенства, невмешательства во внутренние дела государств или соблюдения прав человека²⁸.

Консеквенциальная методология в современном МЧП эволюционирует в сторону тех ценностей, которые за последние полстолетия стали неоспоримыми и общими для большинства цивилизованных государств, и начинает учитывать ущерб тем публичным интересам, которые связаны с правами человека (например, применение права наиболее благоприятного для интересов ребенка). На этом этапе развития принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» стал возможен переход с территориальных (географических) критериев, установленных в привязке коллизионной нормы (законы места жительства, места заключения или расторжения брака, гражданства и т.д.) к закреплению в коллизионной привязке конкретных публичных интересов (например, право, наиболее благоприятное для защиты интересов получателя алиментов или подопечного, более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица, коллективные интересы потребителей, профессиональные интересы и т.д.).

Применение наиболее благоприятного права или сравнение ущерба от неприменения такого права - две стороны одного явления, связанного с затронутыми в правоотношении публичными интересами. Различие заключается в том, что в случаях установления в законодательстве норм, указывающих на применение наиболее благоприятного права, интересы стороны, больше всего страдающей от последствий такого ущерба, являются признанными и не нуждаются в доказательствах, а потому сразу закрепляются законодателем как коллизионное решение, понятное для любого правоприменителя.

²⁶ Указанное действие, если говорить образно, подобно действию дирижера оркестра. Пока дирижер стоит недвижно, установить его ведущую роль в ансамбле лицу, несведущему в музыке, - невозможно. Роль руководителя оркестра определяется с первыми же взмахами его дирижерской палочки, синхронизирующей игру всех музыкантов.

²⁷ Гетьман-Павлова И. В. Наука международного частного права: дозволительный и запретительный статуты в теории Бартоло де Сассоферрато // Международное публичное и частное право, 2008, N 5

²⁸ О применении иностранного права на основе общепризнанных принципов международного права см., подробнее: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (Виноградова Р. И., Дмитриева Г. К., Репин В. С.) / под редакцией В. П. Мозолина // СПС Консультант Плюс (автор комментария – Дмитриева Г. К.)



Таким образом, не только классические формулы прикрепления, но и коллизионные нормы, в привязке которых напрямую закрепляется тот или иной публичный интерес, основаны на консеквенциальной методологии, определяющей наиболее тесную связь по ущербу тем ценностям (публичным интересам), которые в максимальной степени затронуты в частно-правовом отношении и страдают от неприменения права, связанного с ними. Эта исторически сложившаяся методология является единой для регулирования всех частноправовых отношений с иностранным элементом, поскольку, как указывалось выше, она учитывает действие в МЧП и автономии воли и защитных оговорок.

Библиография

1. Артемьева О. В. У истоков современной этики добродетели. Электронная библиотека Института философии Российской Академии Наук (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
2. Асосков А. В. Основы коллизионного права.-М.: Инфотропик Медиа, 2012.
3. Вольф М. Международное частное право. М.: Иностранная литература. 1948.
4. Гетьман-Павлова И. В. Наука международного частного права: дозвольтельный и запретиельный статуты в теории Бартоло де Сассоферрато // Международное публичное и частное право, 2008, №5.
5. Звеков В. П. Международное частное право. : Учебник.-2-е изд., перераб. и доп.-М.: Юристъ, 2004.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) (Виноградова Р. И., Дмитриева Г. К., Репин В. С.) / под редакцией В. П. Мозолина // СПС Консультант Плюс.
7. Международное частное право: Иностранное законодательство /Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статут», 2001.
8. Международное частное право: учеб. /отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010.
9. Прокофьев А. В. Человеческая природа и социальная справедливость в современном этическом аристотелианстве. Электронная библиотека Института философии Российской Академии Наук (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
10. Три Святителя. Василий Великий, Григорий Богослов, Иоанн Златоуст. М.: Православное братство святого апостола Иоанна Богослова, 2012. Литература на иностранных языках
11. Anscombe G. E. M. Modern moral philosophy // Philosophy 33. 124. 1958. P. 1–19. (последнее посещение – 1 июня 2013 г.)
12. A LAW DICTIONARY ADAPTED TO THE CONSTITUTION AND LAWS OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND OF THE SEVERAL STATES OF THE AMERICAN UNION (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
13. Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System. Stanford Law Review. Vol. 16, No. 1 (Dec., 1963).
14. College of Law: Faculty: Symeon C. Symeonides | Willamette University. (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
15. Erin Ann O'Hara and Larry E. Ribstein. 9600 Conflict of Laws and Choice of Law. George Mason University School of Law. 1999. (последнее посещение – 1 июня 2013 г.)
16. Glossary of Conflict of Laws. Prof. William Tetley. McGill Law Faculty (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
17. Holger Spamann. Choice of Law in a Federal System and an Internal Market. 2001. (последнее посещение – 1 июня 2013 г.)
18. Nygh P. E. The reasonable expectation of parties as a guide to the choice of law in contract and in tort // Collected courses of the Hague Academy of international law. Dordrecht et ctr.: Nijhoff, 1995.-Т. 251.
19. Passler R. G. Comparative Impairment: Louisiana's New Methodology for Resolving Conflicts of Law // Louisiana Law Review. Vol. 52, № 2. 1991 (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
20. Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? [To be published in 83 Tulane Law Review (2009)] (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
21. Symeon C. Symeonides. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law. P. 37 (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
22. Symeon C. Symeonides. Louisiana Conflicts Law: Two «Surprises»// Louisiana Law Review. V. 54 .№ 3. January 1994 (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).
23. The American Heritage Dictionary of the English Language (последнее посещение – 1 июня 2013 г.).



24. Visher F. General Course on Private International Law // Collected courses of the Hague Academy of international law,-Dordrecht et ctr.: Nijhoff, 1992-(I). – T.232.

References

1. Artem'eva O. V. U istokov sovremennoi etiki dobrodeteli. Elektronnaya biblioteka Instituta filosofii Rossiiskoi Akademii Nauk (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
2. Asoskov A. V. Osnovy kollizionnogo prava.-M.: Infotropik Media, 2012.
3. Vol'f M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.: Inostrannaya literatura. 1948.
4. Get'man-Pavlova I. V. Nauka mezhdunarodnogo chastnogo prava: dozvolitel'nyi i zapretitel'nyi statuty v teorii Bartolo de Sassoferrato // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo, 2008, N 5.
5. SPS Konsul'tant Plyus. 5. Zvekov V. P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. : Uchebnik.-2-e izd., pererab. i dop.-M.: Yurist', 2004.
6. Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti tret'ei (postateinyi) (Vinogradova R. I., Dmitrieva G. K., Repin V. S.) / pod redaktsiei V. P. Mozolina // SPS Konsul'tant Plyus.
7. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Inostrannoe zakonodatel'stvo /Predisl. A. L. Makovskogo; sost. i nauchn. red. A. N. Zhil'tsov, A. I. Muranov. – M.: «Statut», 2001.
8. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. /otv. red. G. K. Dmitrieva. – 3-e izd., pererab. i dop. – M.: Prospekt, 2010.
9. Prokof'ev A. V. Chelovecheskaya priroda i sotsial'naya spravedlivost' v sovremennom eticheskom aristotelianstve. Elektronnaya biblioteka Instituta filosofii Rossiiskoi Akademii Nauk (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
10. Tri Svyatitelya. Vasilii Velikii, Grigorii Bogoslov, Ioann Zlatoust. M.: Pravoslavnoe bratstvo svyatogo apostola Ioanna Bogoslova, 2012. Literatura na inostrannykh yazykakh.
11. Anscombe G. E. M. Modern moral philosophy // Philosophy 33. 124. 1958. R. 1–19. (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
12. A LAW DICTIONARY ADAPTED TO THE CONSTITUTION AND LAWS OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND OF THE SEVERAL STATES OF THE AMERICAN UNION (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
13. Baxter W. F. Choice of Law and the Federal System. Stanford Law Review. Vol. 16, No. 1 (Dec., 1963).
14. College of Law: Faculty: Symeon C. Symeonides | Willamette University. (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
15. Erin Ann O'Hara and Larry E. Ribstein. 9600 Conflict of Laws and Choice of Law. George Mason University School of Law. 1999. (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.)
16. Glossary of Conflict of Laws. Prof. William Tetley. McGill Law Faculty (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
17. Holger Spamann. Choice of Law in a Federal System and an Internal Market. 2001 (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
18. Nygh P. E. The reasonable expectation of parties as a guide to the choice of law in contract and in tort // Collected courses of the Hague Academy of international law. Dordrecht et ctr.: Nijhoff, 1995.-T. 251.
19. Passler R. G. Comparative Impairment: Louisiana's New Methodology for Resolving Conflicts of Law // Louisiana Law Review. Vol. 52, № 2. 1991 (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
20. Symeon C. Symeonides. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? [To be published in 83 Tulane Law Review (2009)] (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
21. Symeon C. Symeonides. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law. P. 37 (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
22. Symeon C. Symeonides. Louisiana Conflicts Law: Two «Surprises»// Louisiana Law Review. V. 54 .№ 3. January 1994 (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
23. The American Heritage Dictionary of the English Language (poslednee poseshchenie – 1 iyunya 2013 g.).
24. Visher F. General Course on Private International Law // Collected courses of the Hague Academy of international law,-Dordrecht et ctr.: Nijhoff, 1992-(I). – T.232.

Материал получен редакцией 17 июня 2013 г.