

## ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ — ПРАВИЛО ИЛИ ИСКЛЮЧЕНИЕ?

**Аннотация.** В статье указывается на то, что главенствующую роль интересов публичного порядка в международном частном праве в XVII в. высветили голландские коллизионисты. Установлено, что общее правило, базирующееся на ущербе/последствиях для интересов, коллидирующих в правоотношении публичных порядков (аксиома Ульрика Губера), вытекает из логики правового регулирования. Делается вывод о том, что главной особенностью метода разрешения коллизий в международном частном праве является консеквенциальный подход — оценка последствий для интересов публичных порядков, затронутых трансграничным правоотношением. В связи с этим отмечается, что позитивная и негативная оговорки о публичном порядке являются не исключением, а составляют вместе с коллизионной нормой, отсылающей к иностранному праву, общее правило, определяющее суть всего механизма коллизионного регулирования. В исследовании выделены два основных подхода в закреплении концепции публичного порядка в коллизионном регулировании — европейский и североамериканский. Делается вывод о том, что создание законодателем на основе интересов публичного порядка новых и изменение действующих норм, учет судьей ущерба/последствий применения коллизионных норм для публичных интересов, коллидирующих в правоотношении правопорядков, — определяют ведущее место концепции публичного порядка в общем правиле определения применимого права.

**Ключевые слова:** международное частное право, публичный интерес, публичный порядок, общее правило, исключение, последствия, позитивная оговорка, негативная оговорка, метод разрешения коллизий, консеквенциальный подход.



**Андрей Анатольевич  
ШУЛАКОВ,**

доцент кафедры  
международного частного  
права

Университета имени  
О.Е. Кутафина (МГЮА),  
кандидат юридических  
наук, доцент

**docent-law@rambler.ru**  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.79.3.149-159

**A. A. SHULAKOV,**

Associate Professor, Department of Private International Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),  
Cand. Sci. (Law), Associate Professor  
[docent-law@rambler.ru](mailto:docent-law@rambler.ru)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

### **PUBLIC ORDER IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW — RULE OR EXCEPTION?**

**Abstract.** *The article points out that the dominant role of the interests of public order in private international law in the 17th century was highlighted by Dutch collisionists. It has been established that the general rule based on the damage / consequences to interests conflicting in the legal relationship of public order (Ulrik Huber's axiom) follows from the logic of legal regulation. It is concluded that the main feature of the method of resolving conflicts in private international law is a consequential approach — assessing the consequences for the interests of public order affected by the cross-border legal relationship. In this regard, it is noted that positive and negative clauses on public order are not an exception, but together with a conflict of laws rule referring to foreign law, a general rule that determines the essence of the entire conflict regulation mechanism. The study highlights two main approaches to consolidating the concept of public order in conflict regulation — European and North American. It is concluded that the creation by the legislator based on the interests of public order of new ones, changing the existing norms, taking into account by the judge the damage / consequences of the application of conflict of laws for public interests that are conflicting in the legal relationship of law and order, determine the leading place of the concept of public order in the general rule for determining the applicable law.*

**Keywords:** *private international law, public interest, public order, general rule, exception, consequences, positive clause, negative clause, collision resolution method, consequential approach.*

Главенствующую роль интересов публичного порядка в международном частном праве (МЧП) впервые высветили великие голландцы. В работе «О коллизии законов в различных государствах» (*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*) Ульрик Губер (1636—1694) сформулировал умозаключение, подытоженное в третьей его части аксиомой (*axiomata*): «Суверены государств в своих действиях руководствуются уважением (*comiter agunt*) к тому положению, что законы каждого народа, после того как они были применены в пределах границ его собственной страны, сохраняют свою силу повсюду, при условии, что власть или права другого суверена или его граждан этим не нарушаются»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: Вольф М. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1948. С. 42—43. См. также: Lorenzen Ernest G. Huber 's De Conflictu Legum. Yale Law School.

Указанная аксиома, ставшая заключительной частью силлогизма У. Губера, вытекала из двух посылок знаменитой глоссы Аккурсия (1185—1263): (1) по мысли императоров, закон обязателен для тех народов, которыми они правят, (2) следовательно, для тех, кто им не подвластен, закон не обязателен<sup>2</sup>.

На базе этих двух основанных на логике и опыте посылок У. Губер создал свой парафраз, легший на прочный фундамент появившейся к тому времени доктрины суверенитета Ж. Бодена (1530—1596). В результате предположение глоссатора, связанное с территориальными пределами власти императоров, превратилось у Губера в общепризнанное «суверены государств в своих действиях руководствуются».

Значение голландской доктрины заключается в том, что, опираясь на концепцию суверенитета, она не только ответила на главные вопросы МЧП, сформулированные в глоссе Аккурсия, но и установила, до каких пределов вообще действует иностранное право на территории другого государства.

В дальнейшем принцип, базирующийся на *ущербе/последствиях для интересов публичного порядка от применимого права (принцип У. Губера)*, был закреплен в европейском законодательстве в качестве оговорки о публичном порядке (например, в ст. 30 Германского Гражданского уложения 1896 г.)<sup>3</sup>. В законодательстве США правило об учете ущерба интересам публичного порядка было положено в основу всего механизма коллизионного регулирования, определив тем самым содержание принципа наиболее тесной связи (Второй свод законов о конфликтах законов (1971 г.)<sup>4</sup>; ст. 3515 «Определение применимого права; общее и остаточное правило» Гражданского кодекса Луизианы 1825 г. (в редакции Закона 1991 г.))<sup>5</sup>.

Важно подчеркнуть, что все три принципа были сформулированы У. Губером как *аксиомы*, касающиеся законов *каждого* государства, *каждого* народа, т.е. как абстрактные, общие и универсальные для *всех* государств правила. В соответствии с теорией права формулировки правил со словом «все», «всё» (определятельное местоимение) относятся к *общим правилам*<sup>6</sup>.

1-1-1919. Р. 200 ; *Мандельштам А. Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права. С.Пб. : Типография А. Бенке, 1900. Т. I : Кодификация международного частного права. § 3. Губеръ. С. 89—90.

<sup>2</sup> *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 124.

<sup>3</sup> Г. К. Дмитриева отмечает, что представление об институте оговорки о публичном порядке, начало которому положила голландская школа международного частного права, со временем сохранилось, но суть его осталась неизменной. См.: *Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой.* М. : Проспект, 2000. С. 160.

<sup>4</sup> *Kermit Roosevelt and Bethan Jones.* What a Third Restatement of Conflict of Laws Can Do. Part of: Third Restatement of Conflict of Laws. Published online by Cambridge University Press: 20 January 2017. Р. 141.

<sup>5</sup> См.: *Шулаков А. А.* Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву // *Lex russica.* 2018. № 11. С. 117—125.

<sup>6</sup> *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М. : Юрид. лит., 1989. С. 131, 202.



Общее правило, базирующееся на *ущербе/последствиях* для интересов публичного порядка от применимого права, сформулированное в голландской доктрине, вытекает из логики правового регулирования. Как известно, определение подлежащего применению права из нескольких участвующих в правоотношении правопорядков в каждом «конкретном случае» — составляет суть МЧП<sup>7</sup>. И если по *внутренним правоотношениям* (правоотношениям без иностранного элемента) судья «подводит конкретный случай под абстрактную норму и решает его, т.е. силою государственного авторитета устанавливает этот случай и связанные с ним правовые *последствия*, которые должны быть признаны и реализованы»<sup>8</sup>, то в *трансграничных правоотношениях* законодатель, а зачастую и сам судья, когда такое право ему предоставлено законом, сравнивает, взвешивает *ущерб последствия* от применимого права для интересов/ценностей не только *отечественного*, но и *других коллидирующих в правоотношении правопорядков*.

Таким образом, международное частное право, поэтически определенное Э. Бартеном как «проекция идеи родины в частноправовые отношения», под видом коллизий законов разрешает коллизии цивилизаций и культур, коллизии о справедливости у разных народов. Причиной коллизии законов является коллизия суверенитетов<sup>9</sup>. Указанные коллизии выражаются в нормах, сталкивающихся в трансграничном правоотношении правопорядков (публичных порядков). Выбор права того или иного из коллидирующих в трансграничном правоотношении публичных порядков составляет суть международного частного права.

Давая характеристику публичному порядку в международном частном праве, выдающийся российский коллизιονист М. И. Брун указывал на то, что «*публичным порядком диктуются и существование правила, и исключения*»<sup>10</sup>. Происходит это, отмечал М. И. Брун, потому, что «публичный порядок есть ничто иное, как воля самого законодателя», указывающая судье на правила применения или неприменения иностранного закона. В связи с этим публичный порядок представляет, по сути, синоним требования законодателя и господствует не только в конфликтном праве, но во всех отраслях права.

Публичный порядок называют высшим принципом права, целью в праве, идеей права. Фигурирующее издавна в доктрине МЧП указание о том, что введение в законодательство новых или изменение, преобразование существующих коллизийонных норм «делается во имя публичного порядка», представляющего собой

<sup>7</sup> Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М. : Международные отношения, 2001. С. 323.

<sup>8</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. И. Ю. Козлихина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 583.

<sup>9</sup> Бартен Э. Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике / пер. с франц. Д. В. Тариканова. М. : Статут, 2019. Т. 1. С. 7, 9, 50.

<sup>10</sup> Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг. : Сенатская типография, 1916. С. 76.

«складочное место, где прилежный искатель найдет большой запас новых коллизионных норм»<sup>11</sup>, получило подтверждение в законодательстве<sup>12</sup>.

В европейской и американской доктринах (Фр. Кан, М. И. Брун, Ф. Вишер, Я. Нойак, У. Риз, Р. Крамер, М. Цепенфельд, С. Симеонидес и др.) отмечается, что интересы публичного порядка не только диктуют законодателю создание на их основе сначала односторонних, а затем и двусторонних коллизионных норм<sup>13</sup>, но и позволяют правоприменителю корректировать с помощью защитных оговорок о публичном порядке это коллизионное регулирование<sup>14</sup>.

В отечественной доктрине отмечается, что в основе законодательной политики лежат общие, фундаментальные интересы государства. Цель нормы — выражение законодательной политики в свете конкретных фактических обстоятельств дела<sup>15</sup>. Очевидно, что создание новых норм МЧП, коррекция действующего коллизионного регулирования осуществляются на основе сверки с интересами публичного порядка<sup>16</sup>, чему в значительной степени способствует и доктрина, основанная на ценностях отечественного правопорядка<sup>17</sup>.

*Запрет* применения иностранного права, выраженный в оговорке о публичном порядке, *предписания* сверхимперативных материальных норм, односторонних и двусторонних императивных коллизионных норм, *дозволения* двусторонних

<sup>11</sup> Брун М. И. Указ. соч. С. 76.

<sup>12</sup> Так, например, Кодекс Бустаманте (ст. 3) подразделяет нормы МЧП по сферам публичного порядка, а ст. 28 Кодекса международного частного права Туниса 1998 г. закрепляет правило, в соответствии с которым императивные коллизионные нормы являются нормами публичного порядка.

<sup>13</sup> В частности, *односторонняя коллизионная норма* ст. 3 ГК Франции, подчиняющая французскому закону правовой режим недвижимости, была основана на *публичном интересе, политике*, связанной с защитой суверенитета. Посредством толкования этой нормы судебная практика Франции вывела *двустороннее коллизионное правило lex rei sitae*.

<sup>14</sup> Шулаков А. А. Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // Lex russica. 2018. № 4. С. 88.

<sup>15</sup> Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2012. С. 185.

<sup>16</sup> Шулаков А. А. Еще одна современная тенденция развития коллизионных норм // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 57—60.

<sup>17</sup> *Публичный интерес защиты нравственности*, закрепленный в п. 3 ст. 55 Конституции России, *диктует законодателю политику*, в том числе и в сфере международного усыновления. Так, например, законодателем в Семейный кодекс РФ в 2015 г. была внесена сверхимперативная норма, исключающая из числа усыновителей лиц, состоящих в однополых союзах (ч. 13, п. 1 ст. 127 СК РФ). Указанная формулировка справедливо была признана в доктрине В. А. Канашевским неполной и в связи с этим некорректной и неудачной. Допуск к усыновлению, отметил ученый, должен быть запрещен не только лицам, состоящим в однополых союзах, но и лицам, состоящим в однополых партнерствах, даже если согласно иностранным законам они вправе усыновлять детей (Канашевский В. А. Вопросы публичного порядка и квалификация при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 61—62).



диспозитивных коллизионных норм<sup>18</sup> — все составные части метода правового регулирования<sup>19</sup>, они основаны на учете последствий применения того или иного права для интересов публичного порядка страны суда и других коллидирующих в правоотношении правопорядков. Выбор применимого права (интенсивность привязки в МЧП) определяется правом того государства, публичным интересам/ценностям которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к этому вопросу (*принцип наиболее тесной связи*).

Таким образом, главной особенностью метода разрешения коллизий в МЧП, коллизионного метода<sup>20</sup>, определяющего выбор применимого права и для законодателя, и для правоприменителя, является оценка *последствий* (лат. *consequentia*) для интересов публичных порядков, затронутых трансграничным правоотношением (консеквенциальный подход)<sup>21</sup>.

Важно отметить, что в доктрине МЧП всегда различали *публичный порядок как целое* («устои правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы морали»<sup>22</sup>) и *защитную оговорку об этом порядке как особое условие*, ограничивающее действие иностранного права. Указывалось на неверность сведения некоторыми коллизионистами законов публичного порядка только к оговорке о публичном порядке (*только к тем, которые вносят исключение в правило, по которому компетентен иностранный закон*). «В этом значении, — отмечает М. И. Брун, — публичный порядок есть не более как подушка, на которой засыпают ленивые умы»<sup>23</sup>. В противном случае, указывает М. И. Брун, появилась бы возможность выделить некоторые материально правовые нормы в особую группу, как специфические законы публичного порядка.

Однако выделить законы публичного порядка, собираемые под ярлыком «*исключения из коллизионных правил*», невозможно, поскольку они не имеют общего признака, как по своему содержанию, так и по их конфликтному эффекту. В последнем случае нужно знать, существует ли для их применения соответствующая привязка<sup>24</sup>.

С учетом существующего на планете многообразия публичных порядков (правопорядков) предсказать последствия действия всех иностранных норм, закрепив заранее для этих нужд в законодательстве страны суда соответствующие нормы публичного порядка, невозможно. В связи с этим попытки ряда ученых

<sup>18</sup> Правила выбора сторонами применимого права в диспозитивных коллизионных нормах также продиктованы публичным порядком: «Прежде чем спрашивать, что желают стороны, необходимо установить, что они могут желать» (*Раале Л.* Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1960. С. 426).

<sup>19</sup> *Сорокин В. Д.* Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2005. С. 390.

<sup>20</sup> Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. С. 15.

<sup>21</sup> *Шулаков А. А.* Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 100—108.

<sup>22</sup> Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. С. 162.

<sup>23</sup> *Брун М. И.* Указ. соч. С. 75.

<sup>24</sup> *Брун М. И.* Указ. соч. С. 75—76

дать полный перечень правовых норм, входящих в понятие «законы публичного порядка», в современной доктрине признаются наивными<sup>25</sup>.

Вместе с тем законодатель старается обеспечить, насколько это возможно, справедливое, объективное регулирование правоотношений с иностранным элементом, используя для этого весь механизм, все средства коллизионного регулирования. Указанной цели в современном МЧП в том числе служат как позитивная, так и негативная защитные оговорки о публичном порядке, основанные на публичном интересе<sup>26</sup>.

Имеющаяся в доктрине МЧП точка зрения на оговорку о публичном порядке как на исключение изначально была связана с надеждами на сглаживание различий между правопорядками стран мира. Так, Ф. К. Савиньи, выделивший в XIX в. два обстоятельства, вытесняющих иностранное право и сформировавших впоследствии позитивную и негативную оговорки о публичном порядке<sup>27</sup>, считал их исключениями из коллизионных правил. Ученый высказывал надежду на то, что «количество таких исключительных случаев в результате естественного правового развития народов будет постоянно уменьшаться»<sup>28</sup>.

Работа в этом направлении велась в рамках Гаагских конференций 1898, 1894, 1900 и 1904 гг. Многие правоведы того времени считали, что коллизионные нормы будут в дальнейшем настолько отточены законодателем, что коррекция с помощью оговорки о публичном порядке коллизионной нормы не понадобится. В связи с этим, в частности, М. И. Брун предсказывал предстоящую гибель (*morituru*) оговорки о публичном порядке<sup>29</sup>. Последнее оказалось невозможным и не только в силу сложившихся в течение веков разнообразных правовых систем, основанных на несовпадающих ценностях/интересах публичного порядка, но и потому, что сами страны активно и достаточно часто меняют свои ценности.

В середине XX в. Мартин Вольф констатировал, что, вопреки ожиданиям Савиньи, число «исключительных случаев» вытеснения иностранного права в мире значительно расширилось<sup>30</sup>. И, наконец, немецкий коллизионист Лео Раапе указав на то, что оговорка о публичном порядке *«прикреплена к каждой коллизионной норме, отсылающей к иностранному праву»*, является ее составной частью, как *«засов к воротам»*<sup>31</sup>, по сути, признал, что такое «исключение» является неотъемлемой частью правила.

<sup>25</sup> Лунц Л. А. Указ. соч. С. 271.

<sup>26</sup> См.: Регламент ЕС «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» Рим I (2008). П. 37 преамбулы и ст. 9 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». П. 10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10. С. 5 (далее — постановление Пленума Верховного Суда РФ (2019)).

<sup>27</sup> Шулаков А. А. Становление концепции публичного порядка в современном международном частном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 10. С. 88—99.

<sup>28</sup> Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Berlin, 1849. Bd. 8. S. 38.

<sup>29</sup> Брун М. И. Указ. соч. С. 82.

<sup>30</sup> Вольф М. Указ. соч. С. 190.

<sup>31</sup> Раапе Л. Указ. соч. С. 98



В современной немецкой доктрине и практике оговорке о публичном порядке отведена та же первостепенная роль. В соответствии со ст. 6 Вводного закона к ГГУ перед применением иностранного права, чтобы избежать нарушения публичного порядка, «постоянно требуется» проводить предварительное сравнение с немецким правом<sup>32</sup>.

Применение иностранного права с постоянной оглядкой на отечественный публичный порядок возводит последний к главному, а не к второстепенному правилу. Включение в законодательство всех стран мира правил, базирующихся на *ущербе/последствиях* для интересов публичного порядка от применимого права, свидетельствует о том, что оговорка о публичном порядке, вопреки предсказаниям ряда ученых конца XIX — начала XX в. на сегодняшний день «живее всех живых».

Важно подчеркнуть, что формулировка в законодательстве в п. 1 ст. 1193 ГК РФ защитной оговорки *как предположения* (в исключительных случаях норма иностранного права не применяется, когда последствия ее применения явно *противоречили бы* основам правопорядка — публичному порядку) с точки зрения теории права является не исключением, а частью общего правила. Как отмечает С. С. Алексеев, перечень конкретных исключений из общего правила («все», «все») законодатель закрепляет чаще всего исчерпывающе. «Исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны»<sup>33</sup>.

Таким образом, защитная оговорка о публичном порядке представляет собой не исключение, а составляет вместе с коллизионной нормой, указывающей на иностранное право, — общее правило, определяющее суть всего механизма коллизионного регулирования. Такое общее правило, как уже отмечалось, определяет, в частности, в рамках одной статьи все коллизионное регулирование в ГК Луизианы (ст. 3515).

Если исходить из указанного выше постулата теории права, то исчерпывающе публичный порядок диктует исключения из правила, в частности в некоторых нормах об обратной отсылке<sup>34</sup>. Например, ст. 4 Закона Черногории о международном частном праве (2013 г.) определяет *шесть случаев недопустимости обратной отсылки* (правовое положение юридических лиц и организационных форм без статуса юридического лица; форма сделок; выбор применимого права; алиментные обязательства; договорные и внедоговорные отношения), а п. 2 ст. 1190 ГК РФ *допускает обратную отсылку* к российскому праву только в сфере, определяющей правовой статус физического лица. Еще одним примером исключений из общего правила являются нормы Книги 10 «Международное частное право» Гражданского кодекса Нидерландов 2011 г. (ст. 29 «Заключение брака, противоречащего голландскому публичному порядку»; ст. 32 «Признание иностранного брака несовместимого с голландским публичным порядком» и др.)<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Указ. соч. С. 325.

<sup>33</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 131, 202.

<sup>34</sup> Л. А. Лунц отмечает, что обратная отсылка действует так же, как оговорка о публичном порядке: она ограничивает действие отечественной коллизионной нормы по соображениям целесообразности (см.: Лунц Л. А. Указ. соч. С. 307).

<sup>35</sup> Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EErr> (дата обращения: 10.12.2020).

Следует выделить *два основных подхода в закреплении ведущей роли концепции публичного порядка в коллизионном регулировании* — европейский и североамериканский.

В законодательстве по МЧП стран Европы правило о защите публичного порядка, основанное на императивных нормах закона и добрых нравах, издавна (ст. 6 ГК Франции 1804 г., ст. 30 ГГУ 1896 г.) играет роль корректора коллизионного регулирования страны суда. Вместе с тем, с учетом современного законодательства, судья посредством сверхимперативных норм не только обязан защищать публичные интересы своей страны, но и может принять во внимание сверхимперативные нормы, защищающие публичные интересы других стран, тесно связанных с отношением (ст. 1192 ГК РФ; ст. 13 Закона о МЧП Венгрии; ст. 8 Закона о МЧП Польши; ст. 18, 19 Закона о МЧП Швейцарии и др.)<sup>36</sup>.

Как уже указывалось выше, в законодательстве США (Книга IV «Коллизии законов» ГК Луизианы) правило об учете интересов/политик всех коллидирующих в правоотношении публичных порядков поставлено во главу угла всего коллизионного регулирования. Это правило составляет универсальную основу механизма определения применимого права, является главным началом МЧП — принципом наиболее тесной связи. В соответствии с этим началом (принципом) трансграничное правоотношение регулируется правом государства, политикам (публичным интересам) которого был бы нанесен *наиболее серьезный ущерб*, если бы его право не было применено к этому вопросу (ст. 3515 Гражданского кодекса Луизианы).

Механизм выбора применимого права, на основе *ущерба/последствий* для интересов коллидирующих публичных порядков является общим правилом для разнообразных жестких коллизионных презумпций, составляющих остаточное правило<sup>37</sup>. Общее правило, ориентируемое на последствия (ущерб) от применимого права для затронутых трансграничным отношением публичных интересов/ценностей, в законодательстве США (ГК Луизианы) лежит в основе механизма определения применимого права, является сердцевиной правила о наиболее тесной связи.

С недавних пор и в судебной практике России при определении наиболее тесной связи правоотношения с правом конкретной страны суд обязан определять преобладающую территориальную связь различных элементов трансграничного правоотношения с правом того государства, нормы которого позволяют наилучшим образом реализовать фундаментальные правовые начала (принципы). Этот, указанный в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 2019 г., способ определения судом наиболее тесной связи перекликается со способом, установленном в Книге IV (Коллизии законов) ГК Луизианы.

Несмотря на различие в терминах (в США — это публичные интересы/политики<sup>38</sup>, а в России — принципы права), речь идет об одних и тех же правовых

<sup>36</sup> См.: Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права».

<sup>37</sup> Civil Code. Louisiana Laws Table of Contents // URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2011/cc/cc3515/> (дата обращения: 10.12.2020).

<sup>38</sup> Профессор С. Симеонидес, являющийся разработчиком Книги IV «Коллизии законов» ГК Луизианы, отмечает, что термин Б. Каппи «государственные интересы» (state interests)



началах, формирующих публичный порядок. Так, например, при определении применимого права российский суд, в соответствии с указанным выше п. 6 постановления, принимает во внимание *принцип «защиты добросовестной стороны»*, а американский суд руководствуется *публичным интересом/политикой «защиты одной из сторон от недолжного влияния другой стороны»* (ст. 3537 ГК Луизианы).

Совпадают и предложенные в американском и российском праве списки коллизионных презумпций (место жительства, место исполнения обязательств и др.), из которых судья выбирает ту привязку, которая максимально обеспечивает указанные законодателем, публичные интересы (принципы, политики)<sup>39</sup>.

Таким образом, учет последствий от применения того или иного права для интересов публичных порядков, коллидирующих в трансграничных правоотношениях, является не только правилом — «лекалом», по которому законодатель создает нормы МЧП, но и своего рода «лакмусовой бумагой», по которой правоприменитель посредством защитных оговорок определяет эффективность указанных законодателем норм для конкретного правоотношения. Это же правило определяет наиболее тесную связь как для законодателя, так и для правоприменителя.

В российской доктрине защита отечественного правопорядка является одним из трех принципов международного частного права (наряду с суверенным равенством национального права и наиболее тесной связью). На реализацию принципа защиты отечественного правопорядка направлены два института МЧП, закрепленные в ст. 1192 и ст. 1193 ГК РФ<sup>40</sup>. Указанные принципы связывает общее правило об учете интересов/политик всех коллидирующих в правоотношении публичных порядков.

Подводя итог, следует отметить, что интегральное правило, связанное с *учетом ущерба/последствий для интересов публичного порядка* от применимого права, определенное аксиомой Ульрика Губера, лежит в основе всей конструкции регулирования трансграничных правоотношений. Не только *запрет* применения иностранного права, выраженный в оговорке о публичном порядке, но и *предписания* сверхимперативных материальных норм, односторонних и двусторонних императивных коллизионных норм, а также *дозволения* двусторонних диспозитивных коллизионных норм (все составные части метода правового регулирования) — основаны на учете последствий применения того или иного права для интересов публичного порядка страны суда и интересов других коллидирующих в правоотношении правопорядков.

Следовательно, главная особенность метода разрешения коллизий в международном частном праве, всей «совокупности конкретных приемов, способов

и использованный вместо него в Книге IV термин «государственная политика» (policies) являются «двумя сторонами одной медали» (Symeonides S. C. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? // 83 Tulane Law Abstract. 2009. P. 10—11).

<sup>39</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ (2019). П. 6.

<sup>40</sup> Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М. : Проспект, 2016. С. 32—35.

и средств юридического воздействия»<sup>41</sup> выражается в применении права того государства, интересам публичного порядка которого будет нанесен наиболее серьезный ущерб от неприменения его права к трансграничному правоотношению (консеквенциальный подход).

Все вышеуказанное определяет ведущее место публичного порядка в общем правиле определения применимого права в трансграничных правоотношениях.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М. : Юрид. лит., 1989. — 288 с.
2. Бартен Э. Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике / пер. с франц. Д. В. Тариканова. — М. : Статут, 2019. — Т. 1. — 559 с.
3. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. — Пг. : Сенатская типография, 1916. — 97 с.
4. Вольф М. Международное частное право. — М., 1948. — 702 с.
5. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для бакалавров. — М. : Юрайт, 2012. — 1308 с.
6. Канашевский В. А. Вопросы публичного порядка и квалификация при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. — 2018. — № 5. — С. 56—62.
7. Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002. — 1007 с.
8. Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. — М. : Проспект, 2000. — 656 с.
9. Раале Л. Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1960. — 607 с.
10. *Kermit Roosevelt and Bethan Jones*. What a Third Restatement of Conflict of Laws Can Do. Part of: Third Restatement of Conflict of Laws. — Published online by Cambridge University Press: 20 January 2017. — P. 139—143.
11. *Savigny F. C. von*. System des heutigen Römischen Rechts. — Berlin, 1849. — Bd. 8. — 540 s.

<sup>41</sup> Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М. : Проспект, 2016. С. 15.

