

Гетьман-Павлова И.В., Калугина С.А.

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ШТАТЕ ОРЕГОН (США)

Аннотация: В российской доктрине права практически отсутствуют исследования статутного законодательства по международному частному праву США, хотя эта страна не осталась в стороне от глобальных процессов кодификации МЧП. Предметом настоящего исследования является Акт штата Орегон (США) о выборе права, применимого к контрактным обязательствам (2001 в ред. 2013). Этот Акт кодифицирует судебную практику штата Орегон; сама структура Акта отражает его «судебную ориентацию», т.е. целеполагание как руководства для судей. Одновременно Акт «научно ориентирован», и его положения воспроизводят наиболее успешные доктринальные наработки американской коллизионной революции. Центральная роль в процессе исследования принадлежит специальным юридическим методам: методы формально-юридического и сравнительно-исторического анализа, метод компаративного (сравнительного) правоведения. В статье впервые в российской доктрине права исследуется Акт штата Орегон (США) о выборе права, применимого к контрактным обязательствам (2001 в ред. 2013). Сделан вывод, что правила Акта основаны на синтезе гибких коллизионных подходов и определенных коллизионных норм. Общий подход – это применение «наиболее подходящего права»; одновременно предусматриваются презумпции, основанные на традиционных принципах территориальности и персональности. Законодатель Орегона удалось достичь оптимальный баланс для сочетания гибкости и предсказуемости коллизионного регулирования договорных обязательств.

Ключевые слова: Коллизионный подход, статутное законодательство, американская коллизионная революция, коллизионное регулирование, договорные обязательства, кодификация, Орегон, США, правила выбора права, международное частное право.

Abstract: The Russian law doctrine practically has no research on the statutory legislation on Private International Law (PIL) of the United States, even though this country did participate in the global processes of codification of PIL. The subject of this research is the legislative act of the State of Oregon on the choice of law to be applied towards the contractual obligations (2001, rev. 2013). This act codifies the precedent of the State of Oregon; the structure of the act reflects its “judicial orientation”, meant to serve as a guide for the judges. At the same time, the act is “scientifically oriented”, and its positions reproduce the most successful doctrinal experience of American Choice-of-Law Revolution. The authors conclude that the rules of the act are based on the synthesis of flexible choice-of-law approaches and certain norms. Oregon’s legislators were able to achieve the optimal balance between flexibility and predictability of the choice-of-law regulation of contracts.

Keywords: Conflict approach, choice-of-law rules, Private International Law, the USA, Oregon, codification, contractual obligations, conflict regulation, the American choice-of-law Revolution, statutory legislation.

Введение

Международное частное право (далее – МЧП) США довольно подробно освещено в российской доктрине права. Однако основное внимание всегда уделялось исследованию американской доктрины, теорий выбора применимого права, анализу «американской коллизионной революции» [1][2][3][4][5]. Это вполне обоснованно, поскольку и американские законодатели, и судьи с огромным уважением относятся к национальной науке права и традиционно воспринимают ее основные наработки. К сожалению, в российской науке практически отсутствуют исследования статутного законодательства

по МЧП США, хотя эта страна не осталась в стороне от процесса кодификации МЧП, и в некоторых штатах основным источником коллизионных норм являются кодифицированные правовые акты. Особый интерес в этом отношении представляет законодательство штата Орегон, где сравнительно недавно (в 2001 г. и в 2009 г., последняя редакция 2013 г.) было принято два акта, кодифицирующие коллизионное регулирование контрактных и деликтных обязательств.

Данные своды «правил выбора применимого права» вполне достойны научного внимания. Во-первых, это кодификация статутного законодательства в штате общего права (т.е. в правовой системе, основным источником права в которой традиционно выступает судебный пре-

цедент). Во-вторых, оба акта отличаются ярко выраженной научной ориентированностью – их нормы прямо отражают определенные научные теории, выработанные в американской доктрине МЧП. Такой подход законодателя, его уважение к отечественной доктрине, непосредственное восприятие ее наработок в официальном нормативном акте представляются чрезвычайно эффективными и достойными подражания. Акты орегонской кодификации МЧП пока не были предметом научного анализа в российской науке. Представляется необходимым заполнить этот пробел, и данная статья посвящена исследованию Акта Орегона о выборе права, применимого к контрактным обязательствам (2001 в ред. 2013).

В 1997 г. по инициативе Джереми Бентама (Jeremy Bentham), Бенджамина Кардозо (Benjamin Cardozo) и Роско Паунда (Roscoe Pound) в штате Орегон была создана Комиссия по праву (далее – Комиссия), цель которой – пересмотр действующих и разработка новых статутов. В соответствии со специальным актом Конгресса штата Орегон Комиссия является официальным органом орегонской правовой реформы [6]. В декабре 1998 г. Юридический колледж Университета Уильяметт (Willamette) был избран в качестве штаб-квартиры Комиссии [7]. Одним из результатов работы Комиссии стал «амбициозный проект» по кодификации правил выбора применимого права.

Разработка и принятие комплексного статута о выборе права для разрешения споров по договорам представляли собой первую фазу этой кодификации. Текст проекта был подготовлен Рабочей группой Комиссии под председательством Доминика Ветри (Dominick Vetri) (профессор факультета права Университета Орегона) и состоявшей из Дж. Майкла Александра (J. Michael Alexander), Уолласа Карсона (Wallace Carson) (председатель Верховного суда штата Орегон), Милдред Кармак (Mildred Carmack), Сьюзен Грейб (Susan Grabe), Дональда Ларджа (Donald Large), Джонатана Хоффмана (Jonathan Hoffman), Мауриции Холланд (Maurice Holland), Дугласа Хаузера (Douglas Houser), Ханса Линде (Hans Linde), Юджина Скоулса (Eugene Scoles), Уильяма Сноуффера (William Snouffer). В состав Рабочей группы ex officio входили Лейн Шеттерли (Lane Shetterly) (конгрессмен, председатель Комиссии по праву штата Орегон), Кейт Браун (Kate Brown) (сенатор), Дэвид Хейндерикс (David Heynderickx) (член Бюро Совета по вопросам законодательства). Основными авторами текста Акта являются Симеон Симеонидис (Symeon Symeonides) и Джеймс А.Р. Нэфзиджер (James A.R. Nafziger), выступавший докладчиком по проекту. Как отмечает сам Дж. Нэфзиджер, его пред-

ложения были вдохновлены У. Ризом, Г. Линде и С. Симеонидисом [8]. В свою очередь, С. Симеонидис, представивший проект Конгрессу Орегона, пишет, что моделью Акта 2001 г. являются подготовленные им разделы «Коллизии законов» ГК Луизианы и «Международное частное право» проекта ГК Пуэрто-Рико [7].

Акт о выборе права, применимого к контрактным обязательствам (далее – Акт 2001 г.), был подготовлен Комиссией в 2000 г., принят Конгрессом штата в 2001 г. (как § 81.100–81.135 *Свода статутов штата Орегон* (Oregon Revised Statutes)) и вступил в силу 1 января 2002 года (текст Акта на англ. (в ред. 2013) см.: https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/pages/orgsarchive.aspx). Свод статутов штата Орегон (далее – Свод), частью которого является Акт 2001 г., – это акт гибкой, непрерывной кодификации законодательных актов, предполагающий регулярное обновление и изменение. В 2011 году была принята новая редакция Свода, затронувшая, прежде всего, Акт 2001 г. При этом соответствующие изменения касались только структуры Акта, но не его содержания.

Изначально правила выбора применимого права находились в разделе 81, включавшем и материальные, и коллизионные нормы договорных обязательств. Редакция 2011 г. предложила более продуманную структуру Свода – теперь материальные нормы о контрактах закреплены в разделе 14, а коллизионные – в разделе 15, специально посвященном вопросам выбора права (в Своде остался раздел 81, который теперь состоит всего из 4 параграфов – § 81.010, 81.020 и 81.030 регулируют вопросы тендера и торгов, а § 81.010 – вопросы выбора суда в сделках с участием потребителя.). В настоящее время Акт 2001 г. – это часть 1 раздела 15 Свода статутов штата Орегон (часть 2 раздела 15 – это Акт 2009 г. о выборе права, применимого к деликтным и иным внедоговорным обязательствам, далее – Акт 2009 г.). Последняя редакция Свода имела место в 2013 г.; итогом этой редакции стало уточнение названий отдельных параграфов раздела 15. Акт 2001 г. применяется ко всем искам и судебным делам, совершенным в момент или после его вступления в силу, с учетом договоров, заключенных до этой даты, если применение Акта не нарушает конституционных запретов об обязательной силе договоров.

Структура и предварительные положения Акта 2001 г.

Акт 2001 г. состоит всего из 10-ти параграфов, правда, достаточно пространных и объемных. Подобная ла-

коничность при кодификации правил выбора применимого права вообще свойственна законодателю Орегона (Акт 2009 г. состоит из 12-ти параграфов) и отражает специфику правовой системы данного штата. Орегон – это штат общего права, и в нем, несмотря на наличие Свода статутков, основным источником права всегда был и остается судебный прецедент. Разумеется, судьи обязаны руководствоваться нормами статутного законодательства, но их главный ориентир – это ведущие прецеденты. Для решения коллизий в сфере контрактных обязательств в судах Орегона таким прецедентом с 1964 г. является дело *Lilienthal v. Kaufman* (395 P.2d 543 (Or. 1964)), роль и значение которого хорошо видны в доктринальных комментариях к Акту – они все основаны, прежде всего, на толковании данного дела [7][8].

До 2011 г., пока Акт был частью раздела 81 Свода, его нормы располагались «сплошняком», без деления на какие-либо отдельные титулы. По существу, редакция 2011 г. внесла всего два коренных изменения – кроме того, что Акт был перенесен в раздел 15, его нормы теперь более четко структурированы и разделены на 4 части с самостоятельными заголовками: часть 1 «Общие положения» (§ 15.300 и 15.305 с примечаниями к нему); часть 2 «Контракты, регулируемые правом штата Орегон» (§ 15.320, 15.325, 15.330 и 15.335); часть 3 «Выбор права сторонами договора» (§ 15.350, 15.355 и 15.360); часть 4 «Презюмируемые правила» (§ 15.380).

С точки зрения американских исследователей, такая структура отражает «судебную ориентацию» Акта, т.е. его целеполагание как руководства для судей. Судебная ориентация особенно четко проявляется в последовательности параграфов, которые располагаются так, что судьям легко следовать за «путеводной нитью» логики законодателей. Той же путеводной нити может следовать и третейский судья, и любое частное лицо (включая юриста), планирующее судебное рассмотрение дела. С другой стороны, юрист, составляющий договор, скорее всего, будет следовать иной логике [7]. Данная оценка наглядно демонстрирует основную общую идею американского законодателя – закон представляет собой непосредственное указание для правоприменителя, который обязан ему неуклонно следовать; вопросы применения закона возникают постольку, поскольку имеет место судебное разбирательство. Частные лица обязаны только не нарушать закон, в остальном они свободны сами конструировать свою собственную модель поведения, создавая *lex privata*.

Изначально в Акте 2001 г. не было глоссария. Несмотря на то, что более поздняя кодификация коллизионных норм (Акт 2009 г.) включает достаточно развер-

нутый глоссарий (8 понятий), законодатель Орегона ни в 2011 г., ни в 2013 г. не считал нужным внести соответствующие изменения в Акт 2001 г. Для целей выбора права, подлежащего применению к контрактным обязательствам, § 15.300 Акта предлагает определения всего двух терминов – «право» и «штат». Понятие «штат» («государство») традиционно раскрывается во всех актах кодификации американского МЧП (например, ст. 3516 ГК Луизианы, ст. 3 тома 7 проекта ГК Пуэрто-Рико), что вполне естественно ввиду особенностей федерализма в США. При этом нужно подчеркнуть, что определение этого понятия в Орегоне отличается от аналогичных определений в Луизиане и Пуэрто-Рико, более того, определение Акта 2001 г. отличается от определения Акта 2009 г.

«Штатам» признаются Соединенные Штаты, любой штат Соединенных Штатов, любая территория, территориальное владение или другая юрисдикция Соединенных Штатов, любое индейское племя и другие группы коренных жителей Америки или Гавайев, которые признаны федеральным законом или формально признаны Соединенными Штатами, а также любое иностранное государство, включая территориальные подразделения или другие правовые единицы с собственной системой права. Из определения следует, что «штат» – это территориальное образование, имеющее самостоятельную правовую систему. Термин «штат» включает в себя США в целом, штаты США, иностранные государства, субъекты и иные самостоятельные территориально-правовые единицы иностранных государств. Для целей Акта как единое государство (штат) может быть квалифицировано и мультинациональное образование, например, Европейский Союз.

Интересно отметить, что кодификации Луизианы и Пуэрто-Рико, принятые в 1990-х гг., не упоминают в качестве самостоятельных штатов коренные народы США (*коренные народы США* – это различные племена индейцев, проживающих на территории США, а также эскимосы, алеуты и гавайцы. Для их обозначения в официальной переписке используется термин «суверенный народ такого-то племени» (*sovereign nation*). Они имеют право на формирование своего правительства, на принятие законов, установление налогов, присвоение статуса соплеменника, лицензирование и регулирование практически всех видов деятельности на своей территории. В большинстве резерваций действуют племенные суды и правоохранительные органы. Юридически индейские резервации имеют почти те же права, что и штаты США). Напротив, Акт 2009 г. (§ 15.400(8)) расширяет определение Акта 2001 г. – самостоятельным шта-

том признаются, в том числе «любое индейское племя и другие группы коренных жителей Америки, Гавайев или Аляски». Таким образом, в едином разделе 15 Свода статутов «Выбор права» применительно к решению контрактных или деликтных коллизий наличествуют два разных определения понятия «штат».

Несомненно, подобная трансформация данного понятия обусловлена политическими причинами, – в 2004 г. в Конгресс США был внесен проект резолюции об официальных извинениях со стороны властей США коренным жителям Северной Америки за непродуманную политику и насилие в отношении индейцев. В декабре 2009 г. этот документ был подписан Президентом США Б. Обамой после одобрения обеими палатами Конгресса. В том же году Конгресс включил в Акт о расходах на оборону заявление о принесении официальных извинений индейцам США за «множество случаев насилия, плохого обращения и пренебрежения, которым подвергались Коренные народы со стороны граждан Соединенных Штатов» (*U.S. Offers An Official Apology to Native Americans* // <http://blogs.wsj.com/washwire/2009/12/22/us-offers-an-official-apology-to-native-americans/>).

Представляется, что акты орегонской кодификации коллизионного статутного законодательства отражают общую американскую тенденцию к расширению понятия «штат» в направлении наделения правовой самостоятельностью всех коренных народов Северной Америки. Учитывая, что в настоящее время в США 565 индейских племен, официально признанных федеральными властями, может предположить, что в американских судах будут возникать не только межштатные (интерлокальные), но и межплеменные (интерперсональные) коллизии.

В связи с наличием «племенного» права судебной практике Орегона (как и других штатов США) известен весьма специфический вид интерлокальных коллизий – коллизии между правом штата и правом индейского племени. В 1986 г. индейская племенная община вчинила иск орегонской страховой компании. Ответчик «устно» обещал предоставить скидку на часть полисов, но положения полиса отсылали к праву Орегона, которое не признает устных обещаний, «ясно не выраженных в страховом полисе». Истец настаивал, что контракт должен быть заключен в соответствии с племенным правом, в рамках федерального права индейцев. При выборе права суд Орегона воспользовался методологией Второго свода законов о конфликте законов (1971) (далее – Второй свод), признающей возможность применения племенных законов. Истец должен был доказать «очевидно более важный интерес» права индейской общины по сравнению с правом Орегона, «первостепенную за-

интересованность в применении своего права к данному спору» (*Warm Springs Forest Prods. Indus. v. Employee Benefits Ins Co.*, 716 P.2d 740 (Or. 1986)).

Акт 2001 г. закрепляет пространное определение термина «право» – это любое предписание общеправовой применимости, принятое государством, будь оно внутривнутригосударственным, иностранным, или выведенным из международного права, конституции, статута, других публично принятых мер или опубликованного судебного прецедента. Аналогов этого понятия нет ни в одном другом акте американских кодификаций МЧП. Законодатель Орегона устанавливает, что для целей разрешения коллизий «право» – это отнюдь не единичная, конкретная норма, а национальный или международный правопорядок, национальная или международная правовая система в целом. Для квалификации в качестве «права» соответствующее предписание должно иметь определенную публичную форму. Суды Орегона наделены правомочием непосредственно применять нормы международного права.

В контексте определения понятия «право» в Акте 2001 г. необходимо пояснить, что американская доктрина (прежде всего, «отцы» Акта С. Симеонидис и Дж. Нэфзиджер) понимает под «мультилатеральным» и «унилатеральным» подходами к выбору применимого права. Мультилатеральный (многосторонний, разнонаправленный) подход основан на применении абстрактных коллизионных правил, предполагающих выбор правопорядка в целом, а не каких-либо его отдельных норм, в связи с чем игнорируется содержание применимого материального права [9]. Данный подход презюмирует выбор права при помощи predetermined нейтральных критериев, которые в принципе не зависят от «интереса» вовлеченных в спор государств в применении его закона [10]. Мультилатерализм стремится унифицировать результаты выбора права вне зависимости от места рассмотрения дела [8].

Унилатеральный (односторонний, однонаправленный) подход – антипод мультилатерального подхода. Он основан на анализе предполагаемого объема применения определенной нормы права, ее цели и функции, ее значимости для правящей власти и относительной ценности для общества [8]. В самом общем виде унилатерализм представляет собой выбор права на основании «интереса» каждого вовлеченного в спор государства в применении его закона [10].

Хотя термин унилатерализм звучит, по сути, шовинистически (в то время как мультилатерализм звучит примирительно), ошибочно приравнивать унилатерализм к нежеланию применять иностранный закон (так

же, как ошибочно приравнивать мультилатерализм к готовности применять иностранное право). По мнению Дж. Нэфзиджера, мультилатерализм, исходя из принципа «предпочтения сторон» («кто выбрал суд, тот выбрал право»), как правило, приводит к применению закона страны суда [8]. Фактически, учитывая интерес иностранного государства еще до начала процесса выбора права, унилатерализм в большей степени принимает во внимание иностранный правовой порядок, нежели мультилатерализм, где право выбирается априорно, прежде, чем будут известны все вопросы. Унилатеральная техника представляет собой инструмент высокой точности, который позволяет определить более детальные правила по сравнению с мультилатеральной техникой [10].

Относясь с симпатией к унилатеральному подходу, и Дж. Нэфзиджер, и С. Симеонидис придерживаются единой точки зрения: эффективное коллизионное регулирование предполагает осознанный баланс между унилатерализмом и мультилатерализмом, их гармоничный синтез как проявление плюрализма методов, характерного для современного МЧП. Эта позиция является ключевой для Акта 2001 г. Как пишет С. Симеонидис, законодательство штата Орегон сохраняет обычный процесс выбора применимого права (мультилатерализм) и вместе с этим предусматривает свободу судов в применении как права страны суда, так и иностранного права в зависимости от определенных факторов в каждом конкретном случае (унилатерализм) [7]. Унилатеральный подход отражается как в общей концепции Акта 2001 г. (применение «наиболее подходящего права»), так и в наличии большого числа контент-ориентированных (нацеленных на содержание) коллизионных норм (напр., § 15.325 и 15.360). Контент-ориентированные нормы определяются в американской доктрине как новые, направленные на сущность, чувствительные к контенту, гибкие и эволюционные правила выбора права, базирующиеся на собирательном опыте американских судов [9]; как особый подход к выбору права, основанный на последствиях, и утвержденный в большинстве крупных американских школ права [11].

В Акте 2001 г. подчеркивается, что понятие «право» (за исключением отсылок к праву Орегона) не включает в себя предписания выбора применимого права (т.е. коллизионные нормы). Это запрет отсылки к праву третьего государства, но прямое признание *обратной отсылки* (*renvoi*) – если право другого штата или государства либо международное право, регулирующие контрактные обязательства, отсылает к праву Орегона, судья принимает эту отсылку. Такое решение представляется достаточно необычным. По общему правилу,

принятому в континентальном законодательстве и доктрине, именно контрактные обязательства – это сфера МЧП, исключая применение обратной отсылки. Принято считать, что, поскольку генеральной коллизионной привязкой в договорных отношениях является воля сторон, направленная на выбор конкретной материальной модели поведения, то применение отсылки может извратить намерение субъектов договора.

Американские кодификации МЧП демонстрируют очень своеобразный подход – и в ГК Луизианы (ст. 3517), и в проекте ГК Пуэрто-Рико (ст. 6) установлен общий запрет обратной отсылки (если законом не установлено иное). Одновременно прямо указывается, что *при определении права, применимого к обязательствам (и из контрактов, и из деликтов), могут учитываться коллизионные нормы вовлеченных в процесс штатов* (например, ст. 6 проекта ГК Пуэрто-Рико «Обратная отсылка»: «В случаях, когда применимая коллизионная норма пуэрториканского законодательства ссылается на право иностранного штата, нормы его международного частного права во внимание не принимаются, если законодательно не предусмотрено иное. Однако после определения штата, законодательство которого применимо в соответствии со статьями 2, 10, 30, 39 и 48, могут учитываться нормы международного частного права вовлеченных в дело иностранных штатов». Ст. 30 определяет право, применимое к договору, в отсутствие автономии воли сторон, а ст. 48 – право, применимое к обязательствам из деликтов). Эти акты допускают применение не только обратной отсылки, но и отсылки к праву третьего государства (Акт 2001 г. не разрешает применения такой отсылки). Орегонский Акт 2009 г. закрепляет абсолютный запрет обратной отсылки, без каких-либо оговорок указывая, что компетентным может быть только материальное иностранное право.

Автономия воли как генеральная привязка для контрактных (и, тем более, для деликтных) обязательств была воспринята в МЧП США значительно позже, чем на континенте, и долгое время была ограничена необходимостью наличия какой-либо связи отношения с избранным правовым порядком. Ввиду этого (а также ввиду того, что американское МЧП всегда было рассчитано, прежде всего, на решение не международных, а межштатных коллизий), подход Луизианы и Пуэрто-Рико к *renvoi* представляется вполне естественным. При этом хотелось бы отметить довольно парадоксальный факт – главный автор всех официальных кодификаций МЧП в США, проф. С. Симеонидис без особой симпатии относится к институту обратной отсылки. Он пишет, что исключение обратной отсыл-

ки помогает избежать сложности и потенциальной замкнутости, которые может породить применение иностранных коллизионных норм [7].

В американской доктрине институт обратной отсылки считается традиционным для континентального МЧП «корректирующим инструментом» (*escape device*), нацеленным на преодоление «нейтрального» характера коллизионных норм, безразличных к материально-правовому результату [11]. С. Симеонидис отмечает, что проблема обратной отсылки (как и ее неприятие) свойственна, в основном, мультилатеральному подходу, безразличному к материально-правовому результату решения коллизионного вопроса [9]. По мнению Ф. Юнгера, *renvoi* является «искусственной проблемой», порожденной мультилатеральным подходом [12].

Со времен коллизионной революции доктрина, судебная практика и законодательство США при выборе компетентного законодательства ориентированы на унилатеральный подход, т.е. на материально-ориентированный результат, к которому приведет применение того или иного правопорядка. Институт обратной отсылки как один из способов достижения этой цели широко применяется в американской судебной практике [9]. Дж. Нэфзиджер пишет, что применение *renvoi* призвано успокоить судейскую совесть, упростить судебный процесс и помочь избежать несправедливых и нежелательных результатов коллизионного регулирования [8]. Хотелось бы отметить – в российской доктрине права подчеркивается, что институт обратной отсылки не может расцениваться в качестве проявления одностороннего (унилатерального) подхода [13].

В отношении обратной отсылки Акт 2001 г. занимает «среднее», промежуточное положение между кодификациями МЧП США 1990-х и 2000-х годов. Акт 2001 г. разрабатывался до принятия регламентов ЕС Рим I и Рим II, исключающих применение обратной отсылки, но в преддверии подготовки проектов этих документов (Рим I – Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам; Рим II – Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам). Возможно, в какой-то степени в связи с этим § 15.300(1) сужает сферу обратной отсылки, запрещая отсылку к праву третьего государства. Акт 2009 г., принятый после вступления в силу Рим I и Рим II, отражает общепринятый в настоящее время в Европе запрет обратной отсылки в отношениях, допускающих выбор применимого права их субъектами.

В § 15.305 Акта 2001 г. очерчена его *предметно-пространственная сфера действия* – это «порядок выбора правовой системы, применимой к любому договору или его части, когда возникает вопрос применимого права, определяемого нормами различных государств». Таким образом, Акт компетентен, если договор связан с правопорядком более чем одного штата (мультигосударственный или мультиштатный договор). Акт не действует, если договор значимо никак не связан с более чем одним штатом (внутригосударственный или внутриштатный договор) [7]. По отношению к другим статутам Орегона, «определенно устанавливающим право, применимое к договору или его части», Акт 2001 г. является общим законом, имеющим остаточный характер. Специальное законодательство имеет приоритетное применение.

Специальные коллизионные нормы содержатся в Единообразном торговом кодексе, в Страховом кодексе (ЕТК США (1962 в ред. 2001) и Страховой кодекс имплементированы в Свод статут Орегона) и во многих других законах (в Своде статут, например, § 108.710 (брачные договоры), § 194.555 (иностранные акты, засвидетельствованные нотариусом), § 12.410–12.480 (положения об исковой давности), ст. 36.508 (медиация и третейское разрешение спора), § 465.475–465.480 (помощь в экологической очистке), § 468.080 (трансграничное загрязнение)). Преимущественная сила таких норм обусловлена не большей юридической квалификацией или большей юридической силой, а именно их специализированным характером. Эти нормы расположены не в статутах коллизионного права (за исключением раздела 12 Свода – «Акта о сроках исковой давности при коллизии законов»), они «сопровождают» материальные нормы, очерчивая их пространственную сферу действия. Кроме того, в большинстве своем специальные правила выбора применимого права выводятся из единообразных федеральных законов, нацеленных на систематизацию федерального законодательства и законодательства штатов. Изменение таких правил, их подчиненное положение в сравнении с нормами, принятыми непосредственно штатом, противоречит тенденции общегосударственной унификации права США.

Подходы к выбору применимого права

Основные положения Акта 2001 г. начинаются с § 15.320, который устанавливает, что *отдельные виды договоров регулируются правом Орегона независимо от каких-либо других «связующих» факторов*. Если договор вписывается в указанные па-

раметры, судья должен применить материальное право штата Орегон без необходимости решать коллизионный вопрос. Норма данного параграфа превагирует над остальными положениями Акта: право Орегона применяется «безотносительно» других его предписаний. Орегонское право компетентно относительно любых отдельным аспектов договора и всего договора в целом, включая вопросы формы, дееспособности и согласия сторон, для которых установлены специальные коллизионные правила [7]. Выбор права другого штата сторонами договора не может вытеснить применения права Орегона. Правило § 15.320 представляет собой изъятие из общего подхода Акта; ее специальный характер и ограничение применимости общих положений подчеркиваются отсылкой к § 15.305.

§ 15.320 содержит четыре односторонние нормы, предписывающие применение права Орегона при наличии существенных связей договора с этим штатом:

1) договоры на предоставление услуг или поставку товаров в штате Орегон, если штат Орегон, его органы власти или территориальные подразделения являются одной из сторон договора. Применение закона штата Орегон может быть отменено лицом или государственным учреждением, уполномоченным штатом Орегон, на такое действие (с помощью, например, подписания оговорки о выборе иного права). Это правило закрепляет концепцию коллизионного иммунитета государства, т.е. применение его собственного права в судебных процессах с его участием;

2) договор подряда на выполнение строительных работ, выполняемых преимущественно в штате Орегон. Применение орегонского права (в отличие от п. 1, 3 и 4 § 15.320) не обусловлено постоянным проживанием какой-либо из сторон на территории штата;

3) трудовой договор на услуги, оказываемые преимущественно на территории штата Орегон жителями штата Орегон. Эта односторонняя норма закрепляет общий принцип коллизионного регулирования трудовых отношений – применение *lex loci laboris*, но в сочетании с *lex domicilii* – работник должен проживать на территории штата;

4) потребительский договор, если: а) потребитель постоянно проживает на территории штата Орегон в момент заключения договора; б) одобрение потребителя на заключение договора было получено в штате Орегон, либо потребитель заключил договор по приглашению или под воздействием рекламы штата Орегон. Норма содержит чрезвычайно удачное, лаконичное и точное определение «потребительского договора» – это

договор на поставку товаров и услуг, предназначенных преимущественно для личного, семейного и домашнего использования (ст. 1-201(б)(11) ЕТК США (в ред. 2001) закрепляет аналогичное определение: потребитель – это «индивид, который заключает сделку преимущественно в личных, семейных или домашних целях»).

Связи с Орегонем квалифицируются как существенные, если перечисленные в § 15.320 договоры исполняются на территории штата или хотя бы одна из сторон проживает на его территории (за исключением трудового договора). В американской доктрине высказывается точка зрения, что такие связи являются «существенными», поскольку независимо от того, какой методологии выбора права следуют суды, они с большой вероятностью в любом случае выберут право штата Орегон [7]. В такой ситуации, исходя из интересов судебной экономии, суд вправе напрямую применять право штата Орегон.

Наличие существенных связей обуславливает «интерес» штата Орегон в применении его права. «Интерес» штата – это «искусственный термин с хорошо определенным техническим значением в литературе о конфликтах законов» [7]. В Акте 2001 г. отражено понятие «интерес» с точки зрения теории «сравнения ущерба» У. Бакстера [14], оказавшей большое влияние на основного разработчика текста Акта С. Симеонидиса [13]. Интерес – это не одностороннее желание штата применять собственное право, а результат объективной оценки последствий, которые могут наступить после применения этого права к делу, связанному с данным штатом. Считается, что штат имеет интерес, когда неприменение его права может отрицательно повлиять на порядок, основные задачи и цели, закрепленные в законодательстве этого штата [7].

Если право Орегона обладает более высоким уровнем защиты в сравнении с правом других штатов, применение орегонского права штата основано на двух независимых, параллельных интересах: 1) интерес в регулировании договорных отношений, заключенных и исполняемых на территории штата Орегон; 2) интерес в защите орегонской стороны договора. Когда, например, в потребительском/трудовом договоре право Орегона гарантирует более высокий уровень защиты для орегонского потребителя/работника, чем право штата – domicilio продавца/работодателя, у Орегона есть все основания применять свой закон, даже если в договоре содержится оговорка в пользу права другого штата. Правило § 15.320 Акта 2001 г. закрепляет подход, аналогичный установленному в ЕТК США, – оговорка о выборе права не может лишить потребителя/работника

юридической защиты по правилам штата, в котором это лицо постоянно проживает (ст. 1-301(е)(2) ЕТК США (в ред. 2001)). Однако если потребитель заключил договор и получил товар не в штате своего постоянного места жительства, он обязан защищать применение права этого штата.

Однако может иметь место ситуация, когда право Орегона предусматривает меньший уровень защиты для орегонского потребителя или орегонской стороны договора. В подобном случае все равно преобладает «изначальный интерес», т.е. заинтересованность штата в регулировании положений договора. Таким образом, право Орегона применяется не только, когда оно выгодно для орегонской стороны, но и когда оно невыгодно для нее, даже если договор содержит оговорку о выборе права иного государства. Как пишет С. Симеонидис, Рабочая группа намеренно не включила в Акт 2001 г. положение, характерное для большинства современных кодификаций МЧП и позволяющее потребителям/работникам отказаться от применения не защищающего их местного права [7].

Подобное решение Рабочей группы представляется достаточно странным. Коллизионные нормы Акта 2001 г. являются контент-ориентированными, нацеленными на учет материально-правового результата выбора права. Защита слабой стороны отношения – один из главных принципов современного регулирования, и применение права, более благоприятного для такой стороны, представляет собой общее правило. По-видимому, орегонский законодатель закрепил иной подход исключительно исходя из приоритета принципа процессуальной экономии, что в итоге может противоречить интересам лиц, проживающих на территории штата Орегон. Установленный в § 15.320 подход показывает явную доминанту публичного интереса перед частным – «интерес» понимается прежде всего как интерес штата, но не интерес частных субъектов права.

§ 15.325 определяет *формальную действительность договора*, закрепляя контент-ориентированное правило – несоподчиненную альтернативную (кумулятивную) коллизионную норму, в соответствии с которой форма должна удовлетворять требованиям одного из перечисленных правопорядков (в российской доктрине понятие «кумулятивные» применительно к подобным нормам определяется несколько иначе [15]). Эта кумуляция отражает «правило действительности» (rule of validation) [16], нацеленное на реализацию принципа «благоприятствование контракту» (favour negotii). Договор считается действительным по форме, если он соответствует требованиям права, избранного сторонами

(в соответствии с § 15.350 и 15.355), или права штата Орегон (для отдельных видов договоров – § 15.320), или права, «наиболее подходящего для разрешения спора» (§ 15.360), или права, установленного на основе презумпций для отдельных видов договоров (§ 15.380). Более того, договор является формально действительным, если его форма соответствует требованиям права того государства, из которого любая сторона договора или ее представитель дала согласие на заключение договора, даже когда это государство никаким иным образом не связано со сторонами или договором. Данная норма закрепляет типичную для англо-американского права доктрину «почтового ящика» – форма договора подчиняется праву страны места отправления акцепта.

«Перекрестная отсылка» § 15.350 и 15.355 демонстрирует, что вопросы формальной действительности попадают в сферу действия принципа автономии воли сторон [7]. Если стороны договорились подчинить договор праву более чем одного государства, вопрос о том, какое право должно регулировать форму договора, является вопросом его толкования. Если стороны избрали право только для части договора, возникает как вопрос толкования договора, так и вопрос судейского усмотрения согласно общему подходу, закрепленному в § 15.360.

Правило § 15.325 устанавливает широкий перечень законодательств, из которых судья обязан выбрать именно тот, с точки зрения которого форма договора является юридически действительной. В американской доктрине отмечается, что подчинение договора «наиболее подходящему праву» (т.е. применение общего подхода § 15.360) влечет за собой *dépeçage* – гибкий индивидуализированный анализ различных аспектов дела, предполагающий возможность одновременного применения нескольких правопорядков [17]. Феномен *dépeçage* признается и в статутном, и в прецедентном праве, например, достаточно часто суды применяют право места заключения договора для разрешения вопросов его действительности и право места исполнения для разрешения вопросов исполнения. При решении коллизионных проблем формы договора компетентным является право, применимое к части договора, наиболее близко связанной с тем оспариваемым положением, от которого непосредственно зависит формальная действительность [18]. Если ни одна из альтернативных отсылок § 15.325 не указывает право, признающее формальную действительность договора, он будет признан недействительным по форме.

Правило § 15.330 регулирует *право– и дееспособность сторон* как условие действительности договора. В норме закрепляется ориентированная на результат

техника, позволяющая в максимальной степени реализовать «правило действительности», но не допускающая при этом «крена достоверности» («крен достоверности» – приоритет принципа благоприятствования контракту перед принципом защиты слабой стороны). Правило § 15.330(1) направлено на достижение равновесия между двумя коллидирующими порядками: 1) защищающим безопасность сделок и договорных ожиданий; 2) защищающим слабую сторону отношения). Применимое право определяется при помощи несоподчиненной альтернативной коллизионной нормы – сторона может заключить договор, если это не запрещено: 1) законом штата, в котором данная сторона постоянно проживает, или 2) законом штата Орегон (для отдельных видов договоров), или 3) правом, «наиболее подходящим для разрешения спора» (общий подход), или 4) правом, установленным на основе презумпции характерного исполнения (презюмируемые правила для отдельных видов договоров). Отсутствие «перекрестной отсылки» к § 15.350 и 15.355 означает, что вопросы дееспособности исключаются из круга вопросов, регулируемых автономией воли сторон.

Норма § 15.330(2) закрепляет общепризнанное в МЧП начало – недееспособность стороны по *lex domicilii* признается только в том случае, когда другая сторона знала или должна была знать о договорной недееспособности своего контрагента. Бремя доказывания факта, что другая сторона «знала или должна была знать», лежит на стороне, ссылающейся на свою недееспособность. Если недееспособность установлена, ее последствия регулируются правом постоянного места жительства такой стороны.

Правило § 15.335 регулирует вопросы *согласия сторон на заключение договора*, которые включают наличие и действительность согласия (одобрила ли сторона заключение договора своей подписью, выражает ли такая подпись истинную волю стороны), свободу согласия от злого умысла. Норма устанавливает правила выбора права для оферты и акцепта, для умышленных правонарушений (мошенничество, принуждение) и их последствий. Общий подход закреплен в § 15.335(1) – сторона договора считается принявшей условия договора, если это предусмотрено правом штата Орегон, или 3) правом, «наиболее подходящим для разрешения спора», или 4) правом, установленным на основе презумпции характерного исполнения. Применение того или иного правопорядка зависит от того, о каком конкретном договоре идет речь.

Норма § 15.335(2) предусматривает специальный подход для потребительских и трудовых договоров. Он позволяет потребителю/работнику применять меры

защиты, установленные нормами об оферте и акцепте в штате его домицилия. Закон домицилия может быть использован в качестве доказательства, что согласие на заключение договора дано не было или такое согласие недействительно по причине обмана или принуждения, но только если: 1) согласие на заключение договора потребителя/работника было получено в штате его домицилия, или 2) поведение потребителя/работника, ведущее к последующему заключению договора, наиболее характерно для штата его домицилия.

Правило § 15.350 «*Выбор применимого права, сделанный сторонами договора*» – одно из центральных положений Акта 2001 г., которое провозглашает общий принцип автономии воли сторон и определяет границы его действия, способ выражения и иные условия. Норма говорит о выборе сторонами одной или нескольких «*систем права*», намеренно избегая при этом термина «право государства (штата)». Толкование данного положения вместе с определением «права» (§ 15.300) позволяет утверждать, что стороны могут выбрать не только право государства, но и международное право, включая негосударственные нормы, например, Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА. Аналогичная возможность существует и в отношении решения суда о выборе применимого права для договоров, которые не содержат «эффективного» выбора применимого права. Термин «право» в соответствии с § 15.300 не включает правила выбора права (за исключением орегонского права), но запрета на выбор коллизионных норм другого государства не установлено, – «сторонам ничто не мешает включить коллизионное право штата в свой выбор» [7].

Автономия воли представляет собой *lex privata* и имеет «принудительную» силу. Соглашения о выборе применимого права подлежат принудительному исполнению, если они соответствуют следующим критериям:

- 1) общий принцип автономии воли сторон не затрагивает договоры, регулируемые правом штата Орегон, и иные контракты, регулируемые специальными статутами. Автономия воли не может иметь места по вопросам формы контракта, дееспособности и согласия сторон. Стороны вправе сделать частичный или множественный выбор – избранный закон может распространяться как на весь договор, так и на его часть. Например, стороны могут договориться о праве, которое будет применяться к исполнению договора, и ничего не сказать о праве, которое будет регулировать все остальные его аспекты. В договорах, которые должны быть исполнены в нескольких штатах, стороны могут договориться, что

детали исполнения договора будут регулироваться правом штата места исполнения того или иного действия, а остальные аспекты договора будут регулироваться другим правом. Частичный и множественный выбор могут привести к *dépeçage*, т.е. к применению различных систем права к различным аспектам договора;

- 2) выбор применимого права должен быть прямо выражен или определенно вытекать из условий договора, т.е. возможна устная форма («молчаливая» воля сторон), но такое соглашение должно «бросаться в глаза», быть «заметным». Выбор права может быть «подразумеваемым», но не может быть «гипотетическим» и вытекать только из поведения сторон. Недостаточно просто «продемонстрировать», что, если бы стороны думали о правоотношении, они бы выбрали определенное право, необходимо показать *существующий*, хотя и прямо не выраженный выбор права применительно к *конкретному договору* (аналогичное требование закреплено в § 187 Второго свода: «Недостаточно просто продемонстрировать, что стороны, если они обсуждали этот вопрос, хотели применить к своему договору право определенного штата»). Наличие соглашения о выборе права доказывается заинтересованной стороной, а не выявляется судом по его собственной инициативе. Для защиты слабой стороны в договорах стандартной формы, главным образом составленных одной из сторон, выбор применимого права должен быть выражен прямо и очевидно;
- 3) выбор применимого права может быть сделан или изменен после того, как стороны заключат договор. В целях достоверности любой выбор применимого права, сделанный или измененный после заключения сделки, должен быть выражен в специальном соглашении и не может отрицательно повлиять на права третьих лиц;
- 4) без ущерба для прав третьих лиц автономия воли имеет обратную силу – если стороны не договорились об ином, выбор применимого права или изменение такого выбора действует ретроспективно тому времени, когда стороны заключили договор.

Стороны могут избрать в качестве применимого право любого государства, независимо от его контактов с правоотношением. Акт 2001 г. не требует фактической или юридической связи избранного штата (государства) со сделкой или ее сторонами. Таким образом, орегонское регулирование следует в общем тренде отказа от географического ограничения автономии воли сторон. При этом субъекты договора не вправе выби-

рать иностранное право для регламентации «внутриштатных» контрактов, поскольку пространственная сфера действия Акта – только межштатные отношения.

Одновременно Акт 2001 г. устанавливает перечень *ограничений выбора применимого права, сделанного сторонами*. Эти ограничения можно разделить на общее и специальные (являющиеся в определенном отношении проявлениями общего). Специальные ограничения закреплены в п. «а» и «b» § 15.355(1) и выражают запрет обхода закона посредством автономии воли сторон.

Формулировка понятия «обход закона» сильно отличается от ее европейских аналогов (например, ст. 18 «Обход закона» Кодекса международного частного права Бельгии (2004): «Для определения применимого права по делу, когда стороны не распоряжаются свободно своими правами, не следует принимать во внимание фактов и действий, совершенных с одной лишь целью избежать применения норм права, подлежащих применению в соответствии с настоящим законом»). Формулировка орегонского законодателя вызывает серьезный интерес (§ 15.355(1): «Право, избранное сторонами... не действует в случаях, когда его применение: а) обязывает сторону совершать действия, запрещенные правом государства, в котором эти действия должны быть совершены по договору; б) запрещает стороне совершать действия, считающиеся необходимыми по праву государства, в котором эти действия должны быть совершены по договору»). Во-первых, обход закона может быть как позитивным («обязывает совершать действия»), так и негативным («запрещает совершать действия»). Во-вторых, запрещен обход норм только одного правопорядка – государства места совершения действий по договору. Таким образом, в качестве *lex causae* понимается исключительно закон места совершения действия. В итоге может иметь место ситуация, когда обходятся нормы права места заключения договора или domicilio сторон, но это не будет квалифицировано как обход закона.

§ 15.355(1)(c) формулирует общее ограничение автономии сторон – избранное право не будет применяться в той степени, в которой его применение противоречит «установленному фундаментальному» (публичному) порядку (политике) *lex causae* (т.е. праву, которое применялось бы в отсутствие соглашения сторон о выборе права). Для целей этого правила публичный порядок признается фундаментальным, если он отражает важнейшие функции основных государственных и общественных институтов или приводит их в действие, но за пределами локализации прав и обязанностей сторон по договору. Подобное понятие «фунда-

ментальности» является чрезвычайно расплывчатым и неопределенным, что, впрочем, вообще имманентно для категории «публичный порядок». Суды Орегона неоднократно выражали опасения по поводу способности в принципе определить «фундаментальность» порядка (например, *Machado-Miller v. Mersereau & Shannon, LLP*, 43 P.3d 1207, 1211 (Or. App. 2002): «Объявление, что порядок или право является “фундаментальным” – это ... рассуждение, которое приводит к заключению почти всегда смутно, безнадежно субъективно...»).

В отличие от Второго свода (§ 187(2)(2) устанавливает, что избранное право не будет применяться, если штат *lex causae* обладает «материально большим интересом» в применении своего права по сравнению с штатом, чье право выбрали стороны), Акт 2001 г. не ограничивает автономию воли наличием у штата *lex causae* большего интереса в применении его права, чем у штата, право которого стороны выбрали в качестве применимого. Такое законодательное решение обусловлено общим подходом Акта, который содержит контент-ориентированные правила и априорно декларирует необходимость принимать во внимание интересы вовлеченных в спор штатов. Само определение *lex causae* предполагает наличие вывода суда, что какой-либо штат обладает большим интересом в применении своего материального права. В то же время при выяснении *lex causae* необходимо принимать во внимание и другие связующие факторы и уместные контакты, которые могут «перевесить» материально больший интерес.

«Общее правило» выбора применимого права закреплено в § 15.360, который является «общей и остаточной нормой» [7] для всего Акта 2001 г. Установленное правило применяется, если: 1) стороны не выбрали применимого права; 2) выбор права касается только части договора; 3) предпринятая попытка выбора применимого права неэффективна в целом или в части (превышает границы автономии сторон, выражена ненадлежащим образом, нарушает условия действительности договора, дееспособности или согласия сторон). § 15.360 провозглашает цель процесса выбора применимого права, определяет процесс (методологию) и факторы, которые необходимо соблюдать для достижения поставленной цели.

Цель выбора применимого права – идентифицировать правопорядок, *наиболее подходящий для разрешения возникших вопросов в свете наличия в договоре мультиштатных элементов* (§ 15.360: «...права и обязанности сторон по вопросам, связанным с заключенным между ними договором, в свете наличия в договоре мультиштатных элементов, регулируются правом, наи-

более подходящим для разрешения возникших вопросов»). Понятие «наиболее подходящее право» ассоциируется с теорией «надлежащего права» (*proper law*), предложенной проф. Дж. Х. Моррисом [19]. Один из основных авторов текста Акта 2001 г. проф. Джеймс А.Р. Нэфзиджер высказал точку зрения, что правило § 15.360 является контент-ориентированным и нацелено на достижение материальной справедливости. По его мнению, это положение (как и Акт в целом) представляет собой «направляющую руку» на пути правовой предсказуемости и материальной справедливости [20]. Другой американский ученый, Рассел Дж. Вейнтрауб подчеркивает, что подход «наиболее подходящего права» сфокусирован на последствиях. Этот подход направлен на идентификацию штата, который в свете своего порядка, уместного в соответствии с имеющейся связью с договором, сделкой и сторонами, будет лучше всех справляться с негативными последствиями, которые могли бы возникнуть, если бы его право не было применено к конкретному вопросу [21].

Проф. С. Симеонидис считает понятие «наиболее подходящее право» «фирменной фразой» Акта 2001 г. [7]. Рабочая группа выбрала данную формулировку после длительного обсуждения, руководствуясь двумя основными причинами: 1) идеологическая нейтральность; 2) отличие от «фирменных фраз», используемых в иных кодификациях и методологиях. По мнению С. Симеонидиса, Рабочая группа сознательно отклонила предложение о включении отсылки к соображениям материальной справедливости. Цель выбора применимого права – отыскать закон, который является наиболее подходящим *в свете наличия в договоре мультиштатных элементов*. Это означает, что правоприменитель должен принять «территориально лучшее», а не «материально лучшее» решение [22] (понятия «территориально лучшее решение» и «материально лучшее решение» используются здесь в смысле концепции Г. Кегеля [23]).

Главные теории американской коллизийной революции базируются на «методе отбора результата», т.е. на постулате, что результат процесса выбора права должен определяться содержанием коллидирующих норм материального права. Поиск «материально лучшего» решения лежит в основе теории «анализа правительственного интереса» Б. Карри, «главного героя» американской коллизийной революции. Согласно его теории, на выбор применимого права оказывают влияние политика штата, выраженная в норме его материального права, и доминирующие интересы штата [24]. Теория Б. Карри оказала огромное влияние на развитие современной коллизийной доктрины

ны, американскую судебную практику и подходы Второго свода. Отголоски этой теории рельефно видны в нормах ГК Луизианы и проекта ГК Пуэрто-Рико. Хотя С. Симеонидис отрицает восприятие концепции Б. Карри в кодификации штата Орегон, «метод отбора результата» прослеживается и в его положениях. Многие нормы Акта 2001 г. ориентированы на достижение именно материальной, а не коллизионной справедливости. «Фирменная фраза» § 15.360 представляется нацеленной на принятие в конечном счете именно материально лучшего решения.

Процесс идентификации «наиболее подходящего» права проходит в три шага, которым должен следовать правоприменитель:

1. Выявление штатов, имеющих связь со сделкой или сторонами договора, как-то: место ведения преддоговорных переговоров, место заключения или исполнения договора, предмет договора, постоянное место жительства или место ведения бизнеса одной из сторон.
2. Выявление установленных публичных порядков, положенных в основу любого из потенциально коллидирующих и подходящих для решения данного вопроса законов.
3. Оценка преимущества и актуальности того или иного порядка с точки зрения: а) удовлетворения потребностей и действия устоявшихся межштатных публичных порядков; б) содействия в планировании сделок, защиты одной стороны от чрезмерного давления другой стороны, оправдания ожиданий сторон в отношении применения подходящего права и минимизации негативного воздействия на устоявшиеся порядки других штатов.

Наибольший интерес представляет «третий шаг». Суд обязан выяснить не «абстрактные мудрость и добродетель» государственного порядка в сравнении с порядком другого государства, а «силу и актуальность» этого порядка на мультиштатном уровне [7]. По сути, орегонский законодатель проводит различие между внутренним и международным публичным порядками. Законодательный порядок, которого штат придерживается во внутренних делах, должен быть смягчен в мультиштатных вопросах. Предписание § 15.360(3)(b) определенно подчеркивает необходимость «минимизации неблагоприятного влияния на законодательные порядки других штатов». Кроме того, коллизионное решение должно соответствовать «законным ожиданиям сторон» с точки зрения мультиштатной природы дела: стороны не должны подпадать по действие права, оснований и ожиданий для применения которого у них не было.

В тексте § 15.360 четыре раза употребляется слово «вопрос», что предполагает применение *dépeçage* – ин-

дивидуализированного аспектного анализа («вопрос за вопросом») [17]. Суд должен сфокусироваться на определенном вопросе, а когда возникает конфликт в отношении нескольких вопросов, то каждый из них необходимо рассматривать отдельно. Одним из результатов *dépeçage* является вероятность, что законы разных штатов могут оказаться применимыми к различным вопросам одного и того же спора. Такой акцент на конкретном вопросе способствует более тонкому, индивидуализированному и более рациональному решению коллизионной проблемы. По мнению С. Симеонидиса, *dépeçage* – неотъемлемая черта всех современных методологий выбора применимого права [9].

Последний § 15.380 устанавливает *презюмируемые правила, применимые к особым видам договоров*. Эти правила применяются только в отсутствие действительного выбора права сторонами и если основной вопрос договора не подчиняется праву штата Орегон, ко всем вопросам договора, кроме формы, дееспособности и согласия сторон. Положение § 15.380 введено в Акт 2001 г. с тем, чтобы было обеспечено суды некоторой определенностью и предсказуемостью для определенных договоров, поскольку процесс выбора права с использованием общего подхода отличается серьезной сложностью и трудоемкостью. При этом каждое из презюмируемых правил может быть заменено, если одна из сторон докажет, что применение соответствующего правопорядка было бы «явно неуместным» в соответствии с общим подходом Акта. В таком случае суд применит право, которое он посчитает «наиболее подходящим» согласно общему подходу.

Презумпции § 15.380 отражают наиболее тесную связь и основаны на традиционных критериях территориальности и персональности. Это определенные коллизионные нормы, отличающиеся от гибких коллизионных подходов, являющихся фундаментом всего Акта 2001 г. Такое законодательное решение, сочетающее гибкие подходы и определенные нормы, свойственно всем современным кодификациям правил выбора права в США. Пять презюмируемых правил применяются к пяти видам договоров.

1. Договоры, касающиеся владения недвижимым имуществом, землепользования или документального подтверждения права собственности (доли в праве собственности) регулируются правом места нахождения собственности.
2. Договоры на оказание услуг регулируются правом штата, в котором по условиям договора будут предоставлены эти услуги.
3. Договоры франшизы, кроме условий о лицензировании, регулируются правом государства, где по условиям договора будет действовать франшиза.

4. Лицензионные договоры и условия о лицензировании в договорах франшизы, регулируются правом штата, в котором находится основное место ведения деятельности лицензиара, а также штата места жительства лицензиара, если оно наиболее тесно связано с правоотношением.
5. Агентские договоры регулируются правом государства, на территории которого агент выполнит свои обязанности.

Заключение

Уже в первой половине 1960-х гг. штат Орегон (вместе со штатом Нью-Йорк) стал «авангардом коллизионной революции» [8], отказавшись от применения жестких коллизионных привязок, основанных на принципе территориальности. В деле *Lilienthal v. Kaufman* (239 Or. 1, 395 P.2d 543 (1964), решение от 30 сентября 1964 года) Верховный суд Орегона вместо традиционной коллизионной привязки *lex loci contractus* применил гибкий коллизионный подход, основанный на теории «анализа государственного интереса» Б. Карри. В этом деле подчеркивалось, что судам следует «воздерживаться от высказываний, которые в дальнейшем могли бы ограничить их в принятии нового курса [по использованию новых методологий выбора применимого права]». *Lilienthal v. Kaufman* было первым «революционным» делом в сфере договорных обязательств, «методологически революционным в том смысле, что оно дало ход новому видению коллизионного права» [7]. В течение последующих 30-ти лет орегонская судебная практика демонстрировала полную эклектику при выборе права для договорных обязательств: использовались методологии наиболее значимого отношения (*Mutual of Enumclaw Ins. Co. v. Payne*, 993 P.2d 186 (Or. App. 1999)), анализа государственного интереса на основе трехступенчатого теста (*Webber v. Olsen*, 971 P.2d 448 (Or. App. 1998)), Второго свода по правилам двухступенчатого теста (*Angelini v. Delaney*, 966 P.2d 223 (Or. App. 1998), *review denied*, 987 P.2d 514 (Or. 1999)), наиболее значимых контактов (*Holder v. Elg*, 948 P.2d 763 (Or. App. 1997)). Кстати, в подавляющем большинстве случаев эти подходы приводили к применению *lex fori*, т.е. права штата Орегон (в полном соответствии с теорией Б. Карри). Если кодифицировать судебную практику Орегона, то общим правилом и остаточной нормой будет «предпочтение сторон» в вопросе выбора суда (т.е. презумпция «кто выбрал суд, тот выбрал право») [8].

Методологическая эклектика, естественно, сопровождается неопределенностью и отсутствием единообразия в правоприменительной практике. Несогласо-

ванность судебных решений не удивительна, поскольку эклектичные и гибридные методологии поощряют судебское усмотрение и субъективизм. Но это совсем не обязательно должно вести к негативным результатам, поскольку, как пишет Дж. Нэфзиджер, «глупая согласованность – это монстр недалекого ума. Материальная справедливость, в конечном счете, важнее всего» [8]. Основная проблема заключается в том, провоцирует ли эклектизм принятие непредсказуемых или сомнительных решений. К сожалению, практика Орегона дала положительный ответ на этот вопрос. Например, в деле *Young v. Mobil Oil Co.* (735 P.2d 654 (Or. App. 1987)) оговорка сторон о выборе применимого права была аннулирована без каких-либо серьезных оснований, только потому, что избранное право не имело «существенных связей с договором». Решения по делам *Straight Grain Builders v. Track N'Trai* (760 P.2d 1350 (Or. App. 1988)) и *Industrial Indemnity v. Pacific Maritime Association* (777 P.2d 1385 (Or. App. 1989)), по сути, поощряли выбор «удобного суда» (*forum shopping*).

К концу 1990-х гг. и законодатель, и суды Орегона устали от «анархии» коллизионной революции и пришли к выводу о необходимости выработки определенных коллизионных правил, контент-ориентированных и позволяющих достичь оптимальный баланс между определенностью и гибкостью. В немалой степени на данное решение повлияли масштабные процессы кодификации коллизионного регулирования в других странах, унификации правил выбора права в ЕС, практический успех кодификации МЧП в штате Луизиана.

Акт 2001 г. удачно сочетает гибкие коллизионные подходы и определенные коллизионные нормы. Подобная методология позволяет сохранить основные достижения коллизионной революции и одновременно обеспечивает высокий уровень предсказуемости, поскольку стороны имеют правильное представление о своих правах и обязанностях, а судам не нужно заново создавать правила для решения каждого конкретного дела. В то же время Акт наделяет суды достаточным уровнем гибкости, чтобы разрешать дела справедливо и помогать формированию права в будущем.

Данная статья подготовлена в результате проведения исследования (проект № 15-05-0015) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ)» в 2015 г. и с использованием средств субсидии на государственную поддержку ведущих университетов Российской Федерации в целях повышения их конкурентоспособности среди ведущих мировых научно-образовательных центров, выделенной НИУ ВШЭ.

Библиография:

1. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3-х томах. М.: Спарк, 2002.
2. Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. Киев: «Таксон», 2006.
3. Монастырский Э.Ю. Господствующие доктрины коллизионного права в США: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
4. Рубанов А.А. Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем. М.: Наука, 1984.
5. Гетьман-Павлова И.В., Ахрименко М.А. Коллизионные подходы в современном законодательстве, доктрине и судебной практике США // Вопросы правоведения. 2014. № 1. С. 340–420.
6. Kenagy David R. The Oregon Law Commission at Ten: Finding Vision for the Future in the Functions of the Past // 44 Willamette L. Rev. 169 (2007).
7. Symeonides Symeon C. Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis // 44 Willamette L. Rev. (2007). P. 205–288.
8. Nafziger James A.R. Oregon's Project to Codify Choice-of-Law Rules // Louisiana Law Review. 2000. Vol. 60. P. 1189–1225.
9. Symeonides Symeon C. The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
10. Symeonides Symeon C. Accommodative Unilateralism as a Starting Premise in Choice of Law / Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay (H. Rasmussen-Bonne, R. Freer, W. Lüke & W. Weitnauer., eds.). Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2005. P. 417–434.
11. Boer T., de. Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law. Deventer, 1987.
12. Juenger Fr. Choice of Law and Multistate Justice. Dordrecht; Boston; London, 1993.
13. Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012.
14. Baxter W.F. Choice of Law and the Federal System // Stanford Law Review. 1963. Vol. 16.
15. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учебник. М.: «Юрайт», 2011.
16. Symeonides Symeon C. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International, 2000.
17. Symeonides Symeon C. Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect // 45 The University of Toledo Law Review (2013).
18. Giuliano M., Lagarde P. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations / North P. Contract conflicts. 355, 384 (1982).
19. Morris J.H.C. The Proper Law of Tort // 64 Harv. L. Rev. (1951). P. 881–945.
20. Nafziger James A.R. Oregon's Conflicts Law Applicable to Contracts // 38 Willamette L. Rev. (2002).
21. Weintraub Russel J. Commentary on the Conflict of Laws. 355 (4th ed. 2001).
22. Symeonides Symeon C. Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law / International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger (P. Borchers & J. Zekoll, eds.), Transnational Publishers (2001). P. 125–140.
23. Kegel G. Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers // 27 Am. J. Comp. L. 615, 616–617 (1979).
24. Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. N.C., 1963.
25. Д.В. Морозов Публичное право и коллизионное регулирование (сравнительно-правовой анализ законодательства о международном частном праве) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. – 2011. – 2. – С. 166 – 169.
26. Ерпылева Н.Ю. Эволюция коллизионного регулирования в международном частном праве России // Право и политика. – 2014. – 7. – С. 960 – 984. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.7.12330.
27. Джимбева Д.В. Тенденции коллизионного регулирования обязательств вследствие неосновательного обогащения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. – 2014. – 3. – С. 573 – 579.
28. Канашевский В.А. Сделки по слияниям и поглощениям (M&A) в аспекте международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. – 2014. – 2. – С. 272 – 277.

References (transliterated):

1. Lunts L.A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: V 3-kh tomakh. M.: Spark, 2002.
2. Merezko A.A. Nauka mezhdunarodnogo chastnogo prava: istoriya i sovremennost'. Kiev: «Takson», 2006.
3. Monastyrskii E.Yu. Gospodstvuyushchie doktriny kollizionnogo prava v SShA: Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1999.
4. Rubanov A.A. Teoreticheskie osnovy vzaimodeistviya natsional'nykh pravovykh sistem. M.: Nauka, 1984.
5. Get'man-Pavlova I.V., Akhrimenko M.A. Kollizionnye podkhody v sovremennom zakonodatel'stve, doktrine i sudebnoi praktike SShA // Voprosy pravovedeniya. 2014. № 1. S. 340–420.
6. Kenagy David R. The Oregon Law Commission at Ten: Finding Vision for the Future in the Functions of the Past // 44 Willamette L. Rev. 169 (2007).

Международное право в XXI веке

7. Symeonides Symeon C. Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis // 44 Willamette L. Rev. (2007). P. 205–288.
8. Nafziger James A.R. Oregon's Project to Codify Choice-of-Law Rules // Louisiana Law Review. 2000. Vol. 60. P. 1189–1225.
9. Symeonides Symeon C. The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
10. Symeonides Symeon C. Accommodative Unilateralism as a Starting Premise in Choice of Law / Balancing of Interests: Liber Amicorum Peter Hay (H. Rasmussen-Bonne, R. Freer, W. Lüke & W. Weitnauer., eds.). Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2005. P. 417–434.
11. Boer T., de. Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law. Deventer, 1987.
12. Juenger Fr. Choice of Law and Multistate Justice. Dordrecht; Boston; London, 1993.
13. Asoskov A.V. Osnovy kollizionnogo prava. M., 2012.
14. Baxter W.F. Choice of Law and the Federal System // Stanford Law Review. 1963. Vol. 16.
15. Erpyleva N.Yu. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik. M.: «Yurait», 2011.
16. Symeonides Symeon C. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International, 2000.
17. Symeonides Symeon C. Issue-by-Issue Analysis and Dépeçage in Choice of Law: Cause and Effect // 45 The University of Toledo Law Review (2013).
18. Giuliano M., Lagarde P. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations / North P. Contract conflicts. 355, 384 (1982).
19. Morris J.H.C. The Proper Law of Tort // 64 Harv. L. Rev. (1951). P. 881–945.
20. Nafziger James A.R. Oregon's Conflicts Law Applicable to Contracts // 38 Willamette L. Rev. (2002).
21. Weintraub Russel J. Commentary on the Conflict of Laws. 355 (4th ed. 2001).
22. Symeonides Symeon C. Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law / International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger (P. Borchers & J. Zekoll, eds.), Transnational Publishers (2001). P. 125–140.
23. Kegel G. Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reformers // 27 Am. J. Comp. L. 615, 616–617 (1979).
24. Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. N.C., 1963.
25. D.V. Morozov Publichnoe pravo i kollizionnoe regulirovanie (sravnitel'no-pravovoi analiz zakonodatel'stva o mezhdunarodnom chastnom prave) // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya / Journal of foreignn legislation and comparative law. – 2011. – 2. – С. 166 – 169.
26. Erpyleva N.Yu. Evolyutsiya kollizionnogo regulirovaniya v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii // Pravo i politika. – 2014. – 7. – С. 960 – 984. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.7.12330.
27. Dzhimbееva D.V. Tendentsii kollizionnogo regulirovaniya obyazatel'stv vsledstvie neosnovatel'nogo obogashcheniya // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya / Journal of foreignn legislation and comparative law. – 2014. – 3. – С. 573 – 579.
28. Kanashevskii V.A. Sdelki po sliyaniyam i pogloshcheniyam (M&A) v aspekte mezhdunarodnogo chastnogo prava // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya / Journal of foreignn legislation and comparative law. – 2014. – 2. – С. 272 – 277.