

ТЕОРИЯ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ

Научный руководитель – Третьяков Сергей Васильевич

Азнавурян Анжелика Грачьевна

Студент (магистр)

Российская школа частного права (институт), Москва, Россия

E-mail: angelikaaznavuryan@gmail.com

1. Парадигма факультативного применения коллизионных норм:

Основная концепция: Теория факультативного применения коллизионных норм (F.C.L.) позволяет сторонам сознательно игнорировать иностранные элементы своего спора, фактически рассматривая его как сугубо внутреннее дело. Оно превращает коллизионные нормы в процессуальные возражения, о которых стороны должны активно заявлять.

За пределами автономии воли: Как утверждают Флесснер (Flessner) и Де Бур (De Boer), F.C.L. – это нечто гораздо более радикальное, чем стандартная автономия воли сторон. Эта концепция применима ко *всем* делам, относящимся преимущественно к сфере частного права, позволяя сторонам распоряжаться не только фактическими обстоятельствами, но и самой применимой правовой базой.

Дискуссия о судебном предупреждении: Должны ли суды предупреждать стороны о возможном применении иностранного права? Йянтэря-Яреборг (Jänterä-Jareborg) дает положительный ответ на этот вопрос, действуя в русле современных процессуальных тенденций сотрудничества суда и сторон. Де Бур же выступает против, рассматривая это как неоправданное нарушение принципа процессуальной экономии.

2. Миф о Савинианском идеале применения иностранного права «Ex Officio»

Теоретический фасад: Наследие Савиньи постулирует равноценность всех правовых систем и предписывает судам применять иностранное право *ex officio* для обеспечения международного единообразия результатов разрешения споров.

Прагматичная реальность: Данный классический тезис можно назвать идеологическим «лицемерием». В действительности международное частное право остается глубоко национальным. Законодатели и судьи часто делают вид, что придерживаются интернационалистских идеалов, чтобы не казаться ограниченными (провинциальными), тогда как на самом деле они искажают коллизионные нормы в угоду национальной политике суда (*forum policies*), что приводит к непредсказуемости для тяжущихся.

3. Разделение труда: Применение против Доказывания

Иллюзия дихотомии «Факт или Право»: Теоретический спор о том, является ли иностранное право «фактом» или «правом», на практике имеет минимальное значение.

Эпистемологический предел: Строгое правило *ex officio* предполагает существование всеведущего судьи, способного беспрепятственно выявлять и применять иностранное право. Это крайне нереалистичное ожидание. Судьи не могут знать иностранное право так же, как свое национальное, что делает внешнюю институциональную поддержку (например, особую роль специализированных организаций вроде ИЦЧП им. С.С. Алексеева или Института Макса Планка) теоретически необходимой для его правильного применения.

4. Процессуальная опора: Смешанная модель

Большинство европейских юрисдикций избегают крайностей строгого применения подходов *ex officio* и F.C.L., принимая **Смешанную систему**, напрямую привязанную к национальным процессуальным классификациям:

Вопросы диспозитивного толка: Регулируются частными интересами. Коллизионные нормы рассматриваются как диспозитивные, что сильно смещает баланс в сторону подхода, управляемого сторонами, то есть F.C.L.

Вопросы императивного толка: Регулируются публичным интересом (например, установление отцовства, семейное право). Суды несут активную обязанность применять коллизионные нормы и иностранное право *ex officio*, независимо от воли сторон.

Источники и литература

- 1) Jänträ-Jareborg, Maarit. *Foreign Law in National Courts: A Comparative Perspective*. Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- 2) Flessner, A. “Fakultatives Kollisionsrecht.” *RabelsZ* (1970): 574-575.
- 3) De Boer, Th. M. “Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law.” *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* 257 (1996): 225-421.
- 4) Lando, O. “The Eternal Crisis.” In *Festschrift für U. Drobning*, 362-363.
- 5) De Boer, Th. M. “The Hague Conference and Dutch Choice of Law: Some Criticism and a Suggestion.” *Netherlands International Law Review (NILR)* 40, no. 1 (1993): 5.
- 6) Ehrenzweig, A. A. “The Lex Fori — The Basic Rule in the Conflict of Laws.” *Michigan Law Review* 57, no. 4 (1959/1960): 637-688.
- 7) Erauw, J. “Something Funny Happened to Foreign Law on Its Way to the Forum.” In *Law and Reality: Essays on National and International Procedural Law in Honour of C. C. A. Voskuil*, 63-77. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers, 1992.
- 8) Dicey, A. E. *Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*. London: Macmillan, 1896.
- 9) Fauvarque-Cosson, B. “Le juge français et le droit étranger.” *Le Dalloz* (2000): 125-134.
- 10) Fentiman, R. “Foreign Law in English Courts.” *Law Quarterly Review (LQR)* 108, no. 2 (1992): 142-156.