

# ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

В.В. Буланов\*

## НАИБОЛЕЕ ТЕСНАЯ СВЯЗЬ КАК ОБЩИЙ ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*Ключевые слова:* международное частное право, принцип наиболее тесной связи, автономия воли, обход закона, характерное исполнение.

### *V.V. Bulanov. Closest Connection as a General Principle of Private International Law*

*This article contains the last achievements of research into the principle of closest connection. The author of the article is a postgraduate at the Kutafin Moscow State Academy of Law, who has considerable experience of arguing legal cases, scientific and teaching work. The article addresses not the same name conflict principle of private international law but another, more wide understanding of the closest connection category – as a general, fundamental principle of the branch. A system of such principles underlies every branch of law. In private international law one of them is the principle of closest connection. The article is devoted to research into this principle, its interaction with the principle of party autonomy, the concept of law evasion, the theory of characteristic performance and other features. This work is based on analysis of scientific and academic literature, jurisprudence, international and national legal sources. The article is intended for students, postgraduates, teachers and practicing lawyers.*

Принципы отрасли права – это ее основополагающие руководящие начала. Как правило, каждая отдельная отрасль права обладает своими уникальными принципами, которые позволяют с еще большей уверенностью говорить о ее самостоятельности. Пока принципы не закреплены в нормах права, они являются лишь научной доктриной<sup>1</sup>. Однако необходимо помнить, что право в большинстве случаев формируется под влиянием и на основании научной доктрины, поэтому формирование правовых принципов должно начинаться с их доктринальной разработки и научного обоснования.

Изучив самую современную учебную литературу по международному частному праву, можно сделать вывод о слабой разработанности принципов международного частного права. Во многих учебниках уделяется недостаточно внимания принципам международного частного права, отсутствуют отдельные главы и параграфы, им посвященные. Так, например, в учебнике под редакцией Н.И. Марышевой лишь говорится о «единстве исходных начал

---

\* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [vadikued@mail.ru]

<sup>1</sup> См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филипова. М., 2008. С. 22.

международного права и международного частного права»<sup>2</sup>. Л.П. Ануфриева под принципами международного частного права понимает институты отрасли<sup>3</sup>, которые вряд ли могут претендовать на такую роль, кроме разве что «международной вежливости».

Иногда складывается впечатление, что авторы подходят к проблеме принципов международного частного права без особого энтузиазма, стараясь больше говорить о значении принципов международного публичного права или вообще обходя этот вопрос стороной. В научной литературе нередко обращается внимание на вышеуказанную проблему<sup>4</sup>.

В понимании многих ученых для того, чтобы некая идея приобрела статус общего принципа отрасли права, требуется ее закрепление в таком виде в большом количестве международных договоров, национальных нормативно-правовых актов, реализация в правоприменительной практике. Учитывая стремительное развитие права, быстрые и частые изменения в правосознании и правовом мышлении людей, выявить основополагающие идеи и доказать, что именно они стали руководящими началами в отрасли – весьма непростая задача.

Отдельные авторы уделяют этой проблеме больше внимания. Так, в учебнике под редакцией Г.К. Дмитриевой предлагается выделить 3 основных принципа международного частного права:

1. Принцип суверенного равенства национального права государств.
2. Принцип защиты отечественного правопорядка.
3. Принцип наиболее тесной связи (*proper law*)<sup>5</sup>.

Кроме того, в данном учебнике также упоминается об автономии воли как основополагающем принципе международного частного права, направленном на преодоление коллизии<sup>6</sup>. Г.К. Дмитриева полагает, что принцип автономии воли, в отличие от вышеуказанных трех, является межотраслевым.

Тема общих принципов международного частного права требует самостоятельного объемного монографического исследования, а в данной работе мы обратим пристальное внимание на последний из вышеназванных: принцип наиболее тесной связи.

Принцип наиболее тесной связи означает, что выбор компетентного права должен быть обусловлен наиболее тесной связью, наибольшей близостью

---

<sup>2</sup> См.: Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. 3-е изд. М., 2011. С. 15.

<sup>3</sup> См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3 т. Т. 1. Общая часть: учебник. М., 2002. С. 75–85.

<sup>4</sup> См., например: Толочко О. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 2.

<sup>5</sup> См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. 3-е изд. М., 2010. С. 31–35.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 15.

права определенного государства данному трансграничному общественному отношению. Он корректирует применение коллизионных норм, устанавливает пределы их применения. Если при установлении применимого права выясняется, что «из условий или существа договора, либо из всей совокупности обстоятельств дела» договор реально связан с правом одного государства, а применение коллизионной нормы ведет к выбору права другого государства, то оно не подлежит применению. При данных обстоятельствах следует применить право страны, с которой договор наиболее тесно связан<sup>7</sup>.

Эту идею можно развить и дальше, рассматривая ее в связи с проблемой обхода закона. Обход закона – ситуация, когда субъекты общественного отношения, желая уклониться от его регулирования нежелательной для них правовой нормой, своими действиями искусственно создают условия, при которых возникает коллизия и применимой будет избрана более благоприятная для них норма права другого государства.

Существует также одноименная теория, посвященная этому явлению и направленная на его предотвращение. Несмотря на то, что она по меньшей мере не слишком передовая, о ее актуальности по-прежнему идут жаркие споры. В частности, В.В. Кудашкин во многих своих работах уделяет теории обхода закона немало внимания и настаивает на ее ценности и необходимости применения<sup>8</sup>.

В это время А.И. Муранов подвергает деструктивной критике как взгляды автора, так и его самого<sup>9</sup>. Среди прочего полемика этих ученых затрагивает и принцип наиболее тесной связи. По мнению В.В. Кудашкина, использование принципа наиболее тесной связи не означает ненужности концепции «обхода закона». В работах данного автора необоснованно выдвигается тезис о возможности «обхода» сверхимперативных норм. С его точки зрения, наиболее тесная связь между правоотношением с иностранным элементом и национальным правом появляется, помимо всего прочего, когда последнее считает необходимым регулировать первое сверхимперативными нормами, и концепция «обхода закона» вполне согласуется с принципом наиболее тесной связи.

А.И. Муранов, оппонировав ему, пишет следующее: «Как уже объяснялось, в традиционной коллизионной концепции *agere in fraudem legis* (обхода закона – В.В.) соответствующие действия объявляются совершенными “в обход закона” в действительности только потому, что они с помощью коллизионной нормы обеспечивают объективно необоснованное перераспределение компетенции *lex domesticae* (обходимой национальной правовой системы. – В.В.) в пользу

---

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 35.

<sup>8</sup> См., например: Кудашкин В.В. Актуальные проблемы доктрины обхода закона в международном частном праве // Законодательство. 2004. № 3. С. 65–73; Актуальные вопросы международного частного права. М., 2004. С. 47–60; Правовое регулирование международных частных отношений. СПб., 2004. С. 261–276.

<sup>9</sup> См.: Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004. № 7–8.

какого-либо иностранного закона. Традиционная коллизийная концепция “обхода закона” сама по себе не способна разрешить противоречие, которому она обязана своим появлением. В механизме регулирования коллизий законов, основанном на принципе наиболее тесной связи, не может быть и речи о создании ситуации объективно необоснованного распределения компетенции между законами, поскольку один из них всегда будет теснее связан с правоотношением, чем другой»<sup>10</sup>.

Последние рассуждения представляются более справедливыми. Следует отметить, что именно принцип наиболее тесной связи является главным и самым эффективным средством достижения целей, преследуемых концепцией обхода закона. Он полностью устраняет любые возможности соответствующих манипуляций и делает ее безнадежно устаревшей и неприменимой (по крайней мере, в коллизийном праве).

Другая, представляющая интерес проблема – сочетание в международном частном праве принципа наиболее тесной связи с принципом автономии воли. В наши дни уже никто не говорит о неограниченной автономии воли, так или иначе она ограничивается свехимперативными нормами и оговоркой о публичном порядке, но пределы автономии воли все еще однозначно не определены.

В этом вопросе решающую роль может сыграть принцип наиболее тесной связи. То, что сторонам договора позволено самим избирать компетентный правопорядок, не означает допустимости злоупотребления правом, в том числе в целях обхода закона. Поэтому выбор сторонами применимого права должен допускаться только при наличии реальной связи избираемого права с регулируемой сделкой. Уже в ряде государств правовая мысль движется в этом направлении и получает нормативное воплощение. Например, в соответствии с § 187 Второго свода о конфликте законов США допускается отказ суда от применения избранного сторонами права, если его применение будет противоречить праву штата, имеющему наиболее тесную связь с договором и подлежащему применению при отсутствии выбора права. § 1 ст. 7 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., содержит норму о том, что при применении права какой-либо страны согласно правилам, установленным в Конвенции (в том числе на основе сделанного сторонами выбора), суд может применить свехимперативные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с данным отношением, если и поскольку в соответствии с правом этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. Если обратиться к российскому праву, то данная идея находит отражение в п. 5 ст. 1210 ГК РФ, которая закрепляет следующее правило: если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан.

<sup>10</sup> Там же.

При отсутствии реальной связи между избираемым сторонами правом и их отношениями выбор все же может быть сделан в пользу права, являющегося самым продвинутым в этом вопросе, наиболее полно регулирующим права и обязанности сторон, т.е. лучше всего предназначенным для регулирования именно такого рода отношений.

Эта точка зрения находит подтверждение в судебной и арбитражной практике. Так, например, при рассмотрении спора в кассационной инстанции по иску страхового общества о признании сделки (договора о продаже) недействительной и применении последствий ее недействительности к российскому акционерному обществу, действовавшему по доверенности от имени иностранной компании (Багамские острова), судом при определении применимого права было отмечено следующее. Заключенный договор является не договором поручения, а агентским соглашением, как и было определено сторонами в соответствии с условиями договора. При этом ответчик выступал не в качестве поверенного, а в качестве маркетингового агента. В соответствии с соглашением применимым к отношениям сторон правом является право Англии и России. В российском праве на момент заключения договора (1992 г.) отсутствовало понятие агента. Однако институт агентирования был подробно урегулирован английским правом, стороны предусмотрели возможность применения норм права обеих правовых систем. В связи с этим суду первой инстанции следовало применить право Англии как правовой системы, подробно регламентирующей деятельность маркетингового агента, и установить, может ли агент, в соответствии с английским правом, нести ответственность за совершенные действия от имени назначившего его юридического лица<sup>11</sup>.

Принцип наиболее тесной связи становится разумным ограничителем для автономии воли, что представляется особенно актуальным для ситуаций, в которых усматривается попытка обхода закона.

С другой стороны, можно наблюдать обратную закономерность: автономия воли ограничивает действие принципа наиболее тесной связи. Если стороны избирают применимое право, то в большинстве случаев необходимость в обращении к последнему не возникает, и результат рассмотрения судебного спора становится вполне предсказуемым. Следовательно, можно утверждать, что эти два принципа взаимодополняют и взаимно ограничивают друг друга, и такое их сочетание имеет весьма благотворное влияние на коллизионное право, способствует наиболее разумному и справедливому разрешению споров, исключает нежелательный обход закона. Оба эти принципа должны быть безоговорочно признаны основополагающими, руководящими основами международного частного права.

Исследуя принцип наиболее тесной связи, следует иметь в виду, что иногда речь может идти о связи скорее с государством, нежели с правом. Так, анали-

<sup>11</sup> Обзор судебной практики Федерального арбитражного суда Московского округа по рассмотрению дел с участием иностранных лиц // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2000. № 2.

зируя Римскую конвенцию о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., можно обратить внимание, что ст. 4 предусматривает правило, по которому если в соответствии со ст. 3 определить право, подлежащее применению, не удалось, то таковым будет право государства, наиболее тесно связанного с договором. Однако отделимая часть контракта, имеющая наиболее тесную связь с другим государством, может быть урегулирована правом такого другого государства<sup>12</sup>. Следовательно, искомая связь – скорее связь с государством, нежели с правовой системой; как только связь с государством обнаружена, право этого государства применяется для регулирования договора<sup>13</sup>. Это может означать, что, несмотря на наличие наиболее тесной связи договора с определенным правом, он все же может быть более тесно связан с другим государством, и последнее будет определять применимое право.

Например, может иметься группа связанных договоров: коносамент и договоры, заключаемые в соответствии с ним<sup>14</sup>, или аккредитивы как часть более крупной финансовой операции<sup>15</sup>, или договоры перестрахования, заключаемые в связи с договорами страхования, когда ясно выраженный выбор права сделан в некоторых, но не во всех контрактах. Здравый смысл подсказывает, что, вероятно, предполагается подчинение их всех одному и тому же праву в целях предотвращения беспорядка, могущего возникнуть в противном случае. Но в отсутствие явно выраженного выбора права обращение к ст. 4 Римской конвенции затрудняет проведение в жизнь того, что может рассматриваться как подразумеваемое намерение в отношении применимого права, если соотношение фактических связей указывает на иное государство<sup>16</sup>.

В таких ситуациях принцип наиболее тесной связи в качестве общего руководящего начала может предоставить правовую основу для урегулирования всей взаимосвязанной группы общественных отношений одним и тем же правом, наиболее тесно связанным с ними в целом. Это бы существенно упростило ситуацию и, вместе с тем, способствовало бы наиболее адекватному и справедливому правовому регулированию таких сложных групп общественных отношений. Принцип наиболее тесной связи, во всяком случае, в конечном счете, предполагает связь с правом, а не с самим государством.

А. Бриггс обращает внимание на то, что неясно, каким образом следует оценивать степень связи. В общем праве существовала неформальная иерархия связей: место арбитража рассматривалось как сильная связь, местожительство сторон – как слабая, сила остальных варьировалась между этими двумя. В основе этой системы, по-видимому, лежало фрагментарное отражение того,

<sup>12</sup> Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.

<sup>13</sup> *Credit Lyonnais v. New Hampshire Insurance Co* [1997] 2 Lloyd's Rep 1 (CA) (цит. по: Briggs A., *The Conflict of Laws*. 2nd ed. Oxford, 2008. P. 169).

<sup>14</sup> Как в деле *The Mahkutai* [1996] AC 650 (PC).

<sup>15</sup> См., например: *Bank of Baroda v. Vysya Bank Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep 87.

<sup>16</sup> См.: Briggs A. Op. cit. P. 170.

насколько, если вообще, каждая связь позволяла суду делать выводы о намерениях сторон в отношении презюмируемого применимого права. Если она и является правильной, возможность ее применения исключается в контексте ст. 4, так как там предусматривается поиск не подсказок о намерениях сторон в отношении применимого права, а связей с определенным государством, и намерение становится ненужным<sup>17</sup>.

Английские коллизиилисты все еще преимущественно без большого удволения воспринимают переход к поиску объективной связи от воображаемого намерения. Очевидно, объяснением этому выступает, как нежелание пересматривать уже сложившуюся судебную практику, так и общий консерватизм английской правовой мысли. С недоверием относятся они и к теории характерного исполнения.

Презумпции сомнительной полезности предусматривают, что страной, наиболее тесно связанной с договором, является та, в которой находится обычное местожительство (но для корпорации – место ее центрального органа управления) стороны, чье исполнение является для договора характерным, если только договор не был заключен в процессе профессиональной деятельности такой стороны, в этом случае презюмируемой страной будет страна места ее нахождения и осуществления коммерческой деятельности. Для договоров, связанных с недвижимым имуществом, таковой будет страна местонахождения этого имущества. Различные и сложные презумпции применяются к договорам перевозки товаров. Метод использования презумпций не был частью общего права, и некоторое время уйдет на то, чтобы выяснить, насколько они в действительности полезны<sup>18</sup>.

Безусловно эти презумпции, реализованные как в Римской конвенции, так и во многих других национальных и наднациональных нормативно-правовых актах, в том числе регламентах ЕС Рим I и Рим II, ГК РФ, имеют целью указание некоторого направления, а следовательно, и увеличение предсказуемости результатов рассмотрения дела. Возможно, они необходимы на данном этапе, но по мере все большего утверждения принципа наиболее тесной связи необходимость в них, вероятно, отпадет.

Во всяком случае, данные презумпции ни в коем случае не следует воспринимать как часть принципа наиболее тесной связи. Ни рассматриваемого в качестве общего отраслевого принципа, ни коллизиино-правового. Они носят вспомогательный характер, являются реализацией теории характерного исполнения и, фактически, являются юридической фикцией. Принцип наиболее тесной связи в чистом виде предполагает как раз прямо противоположное – отсутствие какой-либо заранее установленной презумпции, поскольку вывод должен делаться на основе анализа всех имеющихся в деле обстоятельств. Поэтому можно сказать, что использование презумпций в некоторой степени противоречит принципу

<sup>17</sup> См.: *Ibid.*

<sup>18</sup> См.: *Ibid.* P. 170–171.

наиболее тесной связи как общему принципу международного частного права. Вместе с тем оно вполне согласуется с коллизионно-правовым принципом наиболее тесной связи.

Современная ученая мысль все больше укрепляется в понимании наиболее тесной связи в качестве общего принципа международного частного права. Об этом пишут такие авторы, как Р.М. Ходькин, В.В. Кудашкин, В.П. Звеков и другие<sup>19</sup>. Растет количество международных договоров и национальных нормативно-правовых актов, в которых принцип наиболее тесной связи получает нормативное закрепление.

Китайские ученые также подтверждают, что концепция наиболее тесной связи стала одной из самых значительных теорий в международном частном праве<sup>20</sup>.

Таким образом, современное международное частное право теперь больше немислимо без принципа наиболее тесной связи, который из обычной формулы прикрепления превратился в основополагающий, фундаментальный отраслевой принцип.

---

<sup>19</sup> См., например: *Ходькин Р.М.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 131; *Кудашкин В.В.* Актуальные вопросы международного частного права. М., 2004. С. 28–46; *Звеков В.П.* Международное частное право: курс лекций. М., 1999. С. 124.

<sup>20</sup> См.: *Shuhong Y., Yongping X., Baoshi W.* The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China // *Chinese Journal of International Law*. 2009. P. 423.