Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве

Ходыкин Р.М.*

В связи с принятием третьей части Гражданского кодекса РФ, раздел VI которого посвящен международному частному праву, представляется необходимым для единообразного понимания и применения его положений подвергнуть серьезному теоретическому анализу ряд его новелл. Одним из таких нововведений является критерий наиболее тесной связи, достаточно давно применяющийся во многих иностранных государствах.

Критерий наиболее тесной связи содержится в качестве генерального правила в п. 2 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – «ГК РФ») и применяется при невозможности определить применимое право на основании международных договоров Российской Федерации, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации. В качестве общего правила в ст. 1211 ГК РФ также указывается, что «при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан».

Близко к критерию наиболее тесной связи стоит так называемый «импрессионистский» подход, изначально выработанный английской судебной практикой и в значительной степени воспринятый во многих других странах общего права, – состоящий в применении закона, свойственного данному конкретному договору (*proper law of the contract*). Основой «импрессионистского» подхода является то, что он не следует четким коллизионным критериям, а определяет применимое право для каждого конкретного дела в гибкой манере¹. Причем, независимо от того, какой теории придерживаются английские юристы – теории «намерения сторон» или теории «локализации договора» они употребляли термин «наиболее тесная связь»². Уэстлейк считает, что этот объективный критерий решения проблемы активно использу-

* Ходыкин Роман Михайлович – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

¹ *Castel J.-G.* Introduction to Conflict of Laws, Butterworth, 1968. P. 11.

² См.: *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / Под ред. и со вступительной статьей д.ю.н. М.М. Богуславского. – М., 1982. С. 246.

ется английскими судами, и «право, определяющее внутреннюю действительность и юридические последствия договора, выбирается в Англии по соображениям существа дела, и предпочтение отдается той стране, с которой сделка имеет наиболее реальную связь, а не закону места заключения сделки как таковому»³. Право, свойственное договору, схоже с континентальным *lex causae* – с той лишь разницей, что определяется в более гибкой манере, с учетом всех обстоятельств дела, а не только жесткого коллизионного критерия, такого, например, как место заключения договора.

Однако, для науки международного частного права интересным представляется вопрос о правовой природе критерия «наиболее тесной связи», а именно: является ли он обычной коллизионной привязкой, либо это коллизионный принцип, который действует сам по себе, без необходимости закрепления в коллизионных нормах? Выяснение правовой природы данного критерия имеет важное теоретическое и практическое значение. В международном частном праве принцип, как научная категория, имеет более широкое и универсальное применение, нежели коллизионная норма. Принцип является основным началом, который должен учитываться при создании коллизионных норм, в то время, как коллизионная норма является лишь частным случаем воплощения такого принципа. Кроме того, принцип является генеральным основополагающим началом, которому все коллизионные нормы должны соответствовать.

В литературе высказывались различные взгляды на правовую природу критерия «наиболее тесной связи».

Так, С.Н. Лебедев указывает: «по сути дела конструкция «свойственного договору закона», будучи адресована исключительно судье, служит закреплением его полной дискреционной власти, а не выражением коллизионной нормы в собственном смысле слова»⁴. Е.В. Кабатова также указывает, что «если сравнить структуру обычной коллизионной нормы с привязкой «тесная связь», то мы вынуждены будем признать, что «тесная связь» очень мало на нее похожа»⁵.

³ *Westlake J.A. Treatise on Private International Law*, 7-th ed., 1925. S. 219.

⁴ *Лебедев С.Н.* К пересмотру Гаагской конвенции 1955 года // Правовые аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Сборник научных трудов / Под ред. С.Н. Лебедева, В.А. Кабатова, Р.Л. Нарышкиной. – М., 1985. С. 65.

⁵ *Кабатова Е.В.* Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право. Современная практика. Сборник статей под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. С. 9.

Напротив, О.Н. Садиков рассматривает критерий наиболее тесной связи как привязку коллизийной нормы⁶. Аналогичной точки зрения придерживаются И.Л. Кичигина⁷ и В.П. Зевков⁸.

Для определения правовой природы критерия «наиболее тесной связи» необходимо подвергнуть его анализу с точки зрения структуры коллизийной нормы и порядка ее действия.

Традиционно указывалось, что коллизийная норма имеет двухзвенную структуру – объем и привязку. Высказывались также мнения, что коллизийная норма имеет трехзвенную структуру. Так Г.К. Дмитриева считает, что объем коллизийной нормы, по сути, является гипотезой, и, кроме того, коллизийная норма имеет санкцию⁹. Кроме того, О.Н. Садиков полагает, что коллизийная норма, помимо объема и привязки, имеет третий элемент – гипотезу¹⁰. Однако, в силу небольшого объема настоящей работы автор не будет рассматривать вопрос о наличии в коллизийной норме гипотезы и санкции, к тому же, для целей исследования это не имеет решающего значения.

Под объемом коллизийной нормы следует понимать указание на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется¹¹. В вышеприведенном тексте п. 1 ст. 1211 ГК РФ объемом коллизийной нормы является указание на договорные отношения. Собственно, с точки зрения соотнесения критерия «наиболее тесной связи» с объемом коллизийной нормы никаких проблем не возникает. Сложности возникают, когда мы пытаемся выяснить, является ли критерий «право страны, с которой договор наиболее тесно связан», привязкой коллизийной нормы или нет. Под привязкой коллизийной нормы традиционно понимается указание на правовую систему (национальное законодательство), подлежащее применению к данно-

⁶ См.: Садиков О.Н. Коллизийные нормы в современном международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1982, – М., 1983. С. 218.

⁷ См.: Кичигина И.Л. Коллизийный и материально-правовой метод регулирования в международном частном праве. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. – М., 1987. С. 124.

⁸ См.: Зевков В.П. Международное частное право. Курс лекций. – М., 2000. С. 123-125.

⁹ См.: Международное частное право. Учебник / Под ред. проф. Дмитриевой Г.К. – М., 2001. С. 98-100.

¹⁰ См. Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 154-155.

¹¹ См. например, Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. Марышевой Н.И. – М., 2000. С. 57.

му виду отношений¹². Право позволяет формулировать коллизионную привязку в двух формах. Возможно, указание в качестве применимого права на право конкретной страны, как правило, право страны суда – это односторонние коллизионные нормы. Примером односторонней коллизионной нормы может служить п. 3 ст. 1197 ГК РФ – «признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву». Но возможно и указание общего признака, на основании которого определяется применимое право¹³ – это двусторонние коллизионные нормы. Привязка такой коллизионной нормы определяет критерий, иначе именуемый формулой прикрепления, на основании которого устанавливается компетентный закон. Толкуя вышеприведенное определение буквально, можно сделать вывод, что слова «право страны, с которой договор наиболее тесно связан», можно рассматривать как признак (критерий), на основании которого определяется применимое право. Другое дело, что этот признак сформулирован не так конкретно, как, например, в случае с традиционными привязками, такими как: *lex rei sitae*, *lex loci contractus*. В связи с этим, представляется спорным вывод, о невозможности признания критерия «наиболее тесной связи» коллизионной привязкой, потому что «...привязка коллизионной нормы всегда указывает на конкретную правовую систему, подлежащую применению»¹⁴. На такую конкретную правовую систему может указывать лишь привязка односторонней коллизионной нормы, которая прямо и однозначно предписывает нормы какого государства подлежат применению. Привязка же двусторонней коллизионной нормы не указывает на конкретную правовую систему, а лишь представляет собой критерий определения правовой системы, подлежащей применению. Другое дело, что традиционные коллизионные привязки сформулированы с большей степенью определенности, нежели нормы, содержащие критерий «наиболее тесной связи».

Еще одно возражение, высказываемое в литературе против признания критерия наиболее тесной связи привязкой коллизионной нормы состоит в том, что «...процесс нахождения и, что самое важное, ре-

¹² См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юридическая литература, 1973. С. 174; Кичигина И.Л. Указ. соч. С. 117; Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 145

¹³ См.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 151.

¹⁴ Кабатова Е.В. Указ. соч. С. 9.

зультат нахождения применимого права весьма отличен от действия обычной коллизионной нормы. Это дает нам основание говорить о том, что нахождение тесной связи – не результат применения коллизионной нормы, а результат применения общего принципа, уже широко используемого в современном МЧП для определения применимого права»¹⁵. Безусловно, такая постановка вопроса отличается от ранее высказанных в отечественной науке международного частного права, однако, указанный тезис требует дополнительного обоснования, без которого он не может быть положен в основу разделения коллизионного принципа и коллизионной нормы. Процесс нахождения применимого права представляет собой соотнесение фактических обстоятельств дела с определенной правовой нормой. М. Вольф писал: «Всякое судебное решение представляет собой силлогизм, в котором большой посылкой служит юридическая норма... малой посылкой является фактический состав дела»¹⁶. Судья, определяя применимое право, истолковывает понятия коллизионной нормы и, в соответствии с толкованием, определяет право, подлежащее применению. Квалификация понятий в различных странах производится по-разному, что, в конечном итоге, может привести к различным результатам. Но из этого не делается вывод, что привязка коллизионной нормы сформулирована расплывчато и, следовательно, таковой вообще не является. Судья, в случае применения привязки «наиболее тесной связи», руководствуется определенными критериями в ее определении, однако и, применяя традиционную коллизионную норму, судья также руководствуется определенными критериями в толковании понятий её коллизионной привязки! С первого взгляда процесс нахождения применимого права, действительно, может показаться отличным от процесса применения обычных коллизионных норм. Но, при более внимательном анализе можно прийти к выводу, что процесс применения коллизионной привязки *lex loci contractus* или «наиболее тесной связи» одинаковы. Судья и в том, и в ином случае применяет право определенной страны, на основании критериев, заложенных в коллизионной привязке и в соответствии с принятой судом квалификацией. Кроме этого, необходимо учитывать, что в отечественной науке МЧП господствует мнение о том, что коллизионная норма не просто отсылает к иностр-

¹⁵ Там же.

¹⁶ Вольф М. Международное частное право / Под ред. и с предисловием проф. Л.А. Лунца. – М., 1948. С. 240.

ранной норме, а вместе с такой нормой создает правило поведения для участников гражданского оборота¹⁷, т.е. в данном случае речь идет о регулятивной функции коллизионной нормы. Таким образом, результат определения применимого права будет тоже одинаков – регулирование конкретного правоотношения совместно применяемыми коллизионной и материально-правовой нормами. Подводя итог сказанному, мы приходим к выводу, что процесс и результат нахождения применимого права в соответствии с коллизионной привязкой «наиболее тесной связи» существенно не отличаются от аналогичных действий в отношении традиционных «жестких» коллизионных привязок.

Поэтому сегодня нельзя говорить, что критерий «наиболее тесной связи» не является привязкой коллизионной нормы.

Однако, следует признать, что критерий «наиболее тесной связи» является одновременно и генеральным принципом формирования содержания коллизионных норм. Действительно, чем должен руководствоваться законодатель, устанавливая коллизионную норму *lex rei sitae* или, скажем, *lex venditoris*? Он должен устанавливать такую коллизионную норму, которая наиболее тесно связано с правоотношением. Еще в отечественной дореволюционной литературе профессор, барон Б.Э. Нольде писал: «в каждой коллизионной норме имеется известное задание и ключ к решению проблемы; этот ключ заключается в том, что устанавливается обязательная связь известных правоотношений с какой-либо (а иногда и несколькими) материальной гражданской нормой. Жизненный нерв нормы именно в формуле определяющей эту связь»¹⁸. Таким образом наличие «наиболее тесной связи» с правоотношением необходимо и безусловно и, в этом случае, коллизионная норма является законченной.

Л. Раапе пишет: «Коллизионная норма обязательно указывает на ту или иную связь, которая существует между государством, к материальной норме которого отсылает коллизионная норма, с одной стороны, и с (мыслимым) фактическим составом, который лежит в основании данной материальной нормы, – с другой. Эта связь, очевидно, служит причиной, почему коллизионная норма дает именно этому

¹⁷ Эта точка зрения была сформулирована в работах *И.С. Перетерского* и *В.М. Корейского* и в дальнейшем развита *Л.А. Лунцем*. Она является преобладающей в современной отечественной науке международного частного права.

¹⁸ *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении. Под ред. проф. *В.Э. Грабаря*. С дополнениями редактора и автора раздела частного международного права, составленными проф., бар. *Б.Э. Нольде*. – Юрьев, 1909. С. 471.

государству преимущество перед другими государствами, к которым в отдельном случае фактический состав также может иметь то или иное отношение. Связь, о которой говорится в коллизионной норме, представляется законодателю самой важной, более важной, чем все другие связи. Именно она служит связующим звеном, точкой или основанием привязки»¹⁹. Учитывать наиболее тесную связь необходимо, что и делается в отечественной литературе для обоснования целесообразности или нецелесообразности применения того или иного коллизионного критерия²⁰.

Между тем, в разное время наблюдались различные отступления от принципа «наиболее тесной связи», часто законодатель устанавливал коллизионную норму для простоты применения, предсказуемости результата или желая подчинить отношения сторон праву своей страны, что не всегда приводило к позитивным последствиям. И в этих случаях в литературе высказывались критические замечания в отношении таких норм, как раз со ссылкой на отсутствие связи привязки коллизионной нормы с фактическими отношениями. Признание критерия «наиболее тесной связи» принципом формирования содержания коллизионной нормы должно всячески поощряться.

Следовательно, можно прийти к выводу, что критерий «наиболее тесная связь» имеет двоякую природу – с одной стороны, он может использоваться как привязка двухсторонней коллизионной нормы, а с другой – является принципом формирования содержания коллизионных норм. Демаркационной линией в разграничении наиболее тесной связи как принципа и как коллизионной нормы, является цель использования этого критерия. Если он используется для непосредственного применения судом или иным правоприменительным органом, и в нем указывается, что применяется право, наиболее тесно связанной с договором, то, очевидно, мы имеем дело с привязкой коллизионной нормы. В том же случае, когда имеется в виду создание новой коллизионной нормы, на основе принципа наиболее тесной связи с правоотношением, – перед нами принцип формирования содержания коллизионных норм.

Теперь следует обратиться к инструментарию, который применяется судьей для определения «наиболее тесной связи». Это особенно важ-

¹⁹ Raane Л. Международное частное право / Под ред. и с предисловием Л.А. Лунца. – М., Издательство иностранной литературы, 1960. С. 44-45.

²⁰ См. например: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 147-148, 151-153, 391.

но сейчас, так как критерий «наиболее тесной связи» отсутствовал в ранее действовавшем законодательстве, и представляется необходимым произвести их анализ для единообразного применения положений шестого раздела ГК РФ.

Критерий «наиболее тесной связи» как основополагающее начало нашел отражение в Римской конвенции стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам от 19 июня 1980 г.²¹ (далее по тексту – «Римская конвенция 1980 года»). Эта конвенция стала попыткой сближения концептуальных подходов стран «общего права» и стран континентальной Европы. В странах континентальной Европы широкое распространение получила концепция «решающего исполнения». Считается, что впервые эта концепция была предложена Шнитцером²². Однако, необходимо отметить, что еще в русской дореволюционной литературе профессором Б.Э. Нольде высказывалось весьма похожее мнение, что основное обязательство договора, составляющее его главное содержание, должно служить признаком, определяющим принадлежность договора к той или иной гражданской сфере, причем, указывалось, что в этом случае договор имеет наиболее реальную связь с этой страной. Концепция решающего исполнения рассматривалась как разновидность привязки *lex loci solutionis* – закона места исполнения обязательства²³. Отличие концепции Шнитцера состоит в том, что он привязывает отношения к праву того государства, где находится сторона, осуществляющая решающее исполнение, в то время как Б.Э. Нольде предлагал привязывать отношения к праву страны где такое исполнение осуществляется. В официальном комментарии к Римской конвенции 1980 года, профессор Миланского университета Марио Джулиано указывает, что в рабочей группе также обсуждалась возможность принять привязку к месту самого исполнения, но в решении группа приняла решение о привязке статута договора к праву стороны договора, осуществляющей решающее исполнение²⁴.

²¹ Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome, 19.06.1980) // Текст конвенции на английском языке содержится в БД «Консультант Плюс: Международное право».

²² Schnitzer A. Handbuch des internationalen Privatrechts. Basel, 1957. Bd. 1.

²³ См.: Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Под ред. проф. В.Э. Грабаря. С дополнениями редактора и автора раздела частного международного права, составленными проф., бар. Б.Э. Нольде. – Юрьев, 1909. С. 517.

²⁴ Guiliano M. Lagarde P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations // Official Journal of the European Communities. Vol. 23. 1980, October. P. 282/21

Суть концепции «решающего (или характерного) исполнения» состоит в том, что договор считается теснее связан с правом и, следовательно, должен регулироваться правом стороны, осуществляющей решающее исполнение для договора, например, с правом страны продавца – в договоре купли-продажи, с правом страны подрядчика – в договоре подряда. Так, п. 1 ст. 4 Конвенции гласит, что, если стороны не выбрали применимое право, то контракт должен регулироваться правом той страны, с которой он наиболее тесно связан. Если какая то часть контракта имеет более тесную связь с другой страной, то эта часть может, в виде исключения, регулироваться правом этой другой страны. В п. 2 ст. 4 Конвенции презюмируется, что договор наиболее тесно связан со страной, в которой сторона, которая осуществляет исполнение, являющееся характерным для договора, во время заключения договора имеет свое обычное местожительства, или в случае, если это юридическое лицо – свой центральный управляющий орган. Пункт 5 этой же статьи формулирует защитную оговорку, что пункт 2 статьи не должен применяться, если с учетом всех обстоятельств договор наиболее тесно связан с другой страной. Таким образом, ст. 4 Римской конвенции стран ЕС 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, представляет собой конвергенцию двух концепций – концепции «наиболее тесной связи» и концепции «характерного исполнения».

Эта конструкция была воспринята швейцарским Федеральным законом о международном частном праве 1987 года, который на сегодня, как указывается в литературе, является самой лучшей кодификацией по вопросам международного частного права не только в Европе, но и во всем мире²⁵. В пункте (1) ст. 117 швейцарского закона о международном частном праве устанавливается, что к договору применяется право государства, с которым он имеет наиболее тесную связь. В пунктах (2) и (3) указанное положение конкретизируется тем, что договор считается имеющим наиболее тесную связь с государством стороны, обязанной совершить представление, определяющее существо обязательства. Под представлением, определяющим существо обязательства, в частности, понимается: предоставление отчуждателя – в договорах об отчуждении имущества, предоставление услугодате-

²⁵ См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Предисл. *Маковского А.Л.*; сост. и научн. ред. *Жильцов А.Н., Муранов А.И.* – М.: Статут, 2000. С. 628.

ля – в договорах поручения, подряда, других договорах об оказании услуг, и т.д.

В Австрии, до принятия изменений в Федеральный закон о международном частном праве 1978 года, договор считался подчиненным праву страны того из контрагентов, чье основное обязательство состоит не в уплате денежной суммы (§ 36). В настоящее время, в соответствии с § 35, применяются положения Римской конвенции 1980 года, а обязательства, не подпадающие под сферу действия этой конвенции, регулируются правом, которое стороны установили прямо выраженным или подразумеваемым образом. К несомненной заслуге австрийской кодификации следует отнести то, что в ней впервые был прямо закреплен критерий «наиболее тесной связи»²⁶.

Коллизионные нормы, использующие критерий решающего исполнения, содержались и в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (далее по тексту – «ОГЗ»). Статья 166 ОГЗ предусматривала, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется право стороны, являющейся продавцом – в договоре купли-продажи, наймодателем – в договоре имущественного найма, и т.п.

В ст. 1211 ГК РФ фактически воспринята модель, содержащаяся в п. 1 ст. 4 Римской конвенции 1980 года. В отличие от ст. 166 ранее действовавших ОГЗ, ст. 1211 ГК РФ устанавливает генеральную норму, в соответствии с которой договор регулируется правом, наиболее тесно с ним связанным. В п. 2 устанавливается презумпция: договор считается наиболее тесно связанным с правом стороны, осуществляющей решающее исполнение для договора. А в п. 2-5 устанавливается изъятие, о том, что если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела вытекает, что договор более тесно связан с другой страной, то применяется право этой страны.

Анализируя ст. 1211 ГК РФ или ст. 4 Римской конвенции 1980 года, можно прийти к выводам, что их положения являются коллизионными нормами, за исключением п. 1 ст. 1211 ГК РФ и п. 1 ст. 4 Римской конвенции 1980 года. Так, в пункте 1 ст. 1211 ГК РФ формулируется генеральный коллизионный принцип, что договор регулируется правом страны, с которой он наиболее тесно связан. Этот наш вывод несколько не противоречит высказанным ранее замечаниям. Дело в том, что п. 1 ст. 1211, как и п. 1 ст. 4 Римской конвенции 1980 года никогда

²⁶ Там же. С. 156-157.

не применяется на практике – судья применяет либо презумпцию решающего исполнения, установленную в п. 2, либо, если из всех обстоятельств дела следует, что договор более тесно связан с другой страной, то право этой страны в соответствии с изъятиями, сделанными законодателем в п. 2-5. Следовательно, по цели использования критерия «наиболее тесной связи» мы не можем п. 1 ст. 1211 ГК РФ признать коллизионной нормой.

Пункт 2 ст. 1211 ГК РФ или п. 2 ст. 4 Римской конвенции представляет собой коллизионную норму, т.к. она подлежит непосредственному применению судьей при рассмотрении дела с иностранным элементом.

Следует указать, что в английской литературе ранее критиковалось определение наиболее тесной связи лишь по одному критерию (например, решающему исполнению). При этом указывалось: «Ни один взятый сам по себе факт не решает дела. Сомнительно даже, полезна ли традиционная попытка рассматривать в качестве презумпции доказательства регулирующего права такие факты, как место заключения договора, место исполнения договора, местонахождение недвижимости, составляющей предмет договора, или же флаг судна в случае договора фрахтования. В судебном разбирательстве презумпции слишком часто уводят на ложный путь. Они могут отвлекать внимание от необходимости анализировать каждое отдельное обстоятельство»²⁷. Но, так или иначе, презумпция в пользу решающего исполнения, как наиболее тесно связанного с договором, установлена в Римской конвенции 1980 года, швейцарском законе о МЧП, а теперь и в ГК РФ.

Какие же факты могут свидетельствовать о том, что договор, несмотря на указание на решающее исполнение, более тесно связан с другой страной, как это предусматривается п. 5 ст. 4 Римской конвенции 1980 года, п. 2-5 ст. 1211 ГК РФ? В связи с тем, что критерий «наиболее тесной связи» первоначально разрабатывался в странах «общего права», необходимо обратиться к работам англо-американских юристов.

«В решении по делу *Rex v. International Trustee* лорд Аткин указывает на четыре типичных факта, которые могут привести к «первоначальному выводу» о применимом праве, и все они могут быть опровергнуты контрсоображениями: место совершения договора, место исполнения договорных обязательств, местонахождение недвижимо-

²⁷ Чешир Дж., Норт П. Указ соч. С. 265.

го имущества, составляющего предмет договора, и флаг, под которым судно плавает»²⁸. М. Вольф указывает обстоятельства, которые необходимо учитывать, когда делаются попытки установить подлежащее применению право: место постоянного пребывания; domicilio; местонахождение предприятия; гражданство (национальность); подчинение праву суда, имеющего юрисдикцию по делу в силу соглашения сторон (право договорной юрисдикции); право, способствующее действительности договора²⁹. Анализируя указанный перечень, необходимо отметить, что английские суды часто отыскивали совершенно второстепенные элементы договора, лишь бы подчинить отношения сторон английскому праву.

В США Свод правил о конфликте законов 1971 года (иногда именуется «Свод законов по международному частному праву»³⁰) воспринял учение «о выборе факторов» Уиллиса В.М. Риза. Как раз У. Риз ввел категорию «наиболее существенной связи» или «группируемых контактов», цель которой – помочь судье сориентироваться какие разноместные нормы и законодательства следует избрать для разрешения спора³¹. В § 6 свода содержатся принципы, которые должны помогать суду определять наиболее тесную связь:

1. Суд в соответствии с конституционными ограничениями следует законному установлению своего штата в отношении выбора права.

2. Если такое законное установление отсутствует, то при определении применимого права учитываются следующие факторы:

- а) требования межштатной и международной систем;
- б) политика, выраженная в нормах права местонахождения суда;
- в) политика штатов, имеющих интерес и интересы этих штатов в разрешении вопроса определенным образом;
- г) защита обоснованных и правомерных ожиданий сторон;
- д) основные принципы, лежащие в основе конкретной области права;
- е) определенность, предсказуемость и единообразие результатов;
- ж) легкость определения и применения выбранного права.

Учение У. Риза подверглось значительной критике. В качестве недостатков указывалось, что эта концепция сильнее ориентирована на вопросы межштатных коллизий, и не все ее положения будут рабо-

²⁸ Вольф М. Международное частное право / Под ред. и с предисловием проф. Л.А. Лунца. – М., 1948. С. 459.

²⁹ Там же. С. 465-469.

³⁰ См.: Международное частное право: Современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 390.

³¹ Reese W., Cheatham W. Choice of applicable law // Columbia Law Review. 1952. P. 959.

тать, если их перенести на европейскую почву³². Ю.Э. Монастырский полагает: «Факторы единообразия и государственной политики почти всегда являются противоположными, потому что основаны на двух различных методиках отыскания применимого права»³³. Кроме того, названные критерии очень часто приводят к применению *lex fori* (закона страны суда), что также не всегда желательно сказывается на развитии международного частного права.

Если проанализировать вышеприведенный § 6 Свода, то, по нашему мнению, эти правовые предписания не являются коллизионными нормами. Пункт первый представляет собой не коллизионную норму, а общий принцип правоприменения, который закрепляет широко распространенное правило о том, что суд применяет свои коллизионные нормы по принципу *lex fori*.

Прежде, чем рассматривать второй пункт § 6 необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что в англо-американском праве нормами права в собственном смысле слова считаются только правила судебной практики, сформулированные в связи с конкретными делами³⁴. Следовательно, судебное разбирательство представляет собой как бы один из этапов создания правовой нормы. Еще одним доказательством этого служит сам текст п. 2 § 6, который начинается словами «если такое законное установление отсутствует...» С учетом этого обстоятельства, второй пункт следует рассматривать как содержащий принципы формирования содержания коллизионных норм – коль скоро суд создает новую коллизионную норму, а не применяет непосредственно правовое предписание. Таким образом, принципы, предложенные в п. 2 § 6 Свода, имеют большее значение для отечественного законодателя и науки, нежели для суда или арбитража. Кроме того, направленность на разрешение межштатных коллизий не позволяет их заимствовать в полном объеме для российской правоприменительной практики.

Для выбора критерия, которым следует руководствоваться при определении свойственного договору права, что можно отнести и к определению наиболее тесной связи, представляется правильным учи-

³² См.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. С. 393.

³³ Монастырский Ю.Э. Господствующие доктрины коллизионного права в США. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н., М., 1999. С. 86.

³⁴ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер с фр. и вступ. ст. Туманова В.А. – М.: Прогресс, 1988. С. 356-357.

тывать предложения Дж. Чешира и П. Норта: «Связь со страной или правовой системой должны быть у сделки (transaction), которую имеет ввиду договор. Другими словами, налицо должна быть связь с самим существом договорного обязательства, с тем, что подлежит совершению по договору, а не с юридико-техническими формальностями договора»³⁵.

Подводя итог, мы полагаем, что критериями, которые, несмотря на решающее исполнение, указывают на применение права страны более тесно связанной с договором, могут являться: субъекты (стороны); предмет сделки; местонахождение предмета сделки; флаг, под которым судно плавает; защита оправданных ожиданий сторон; единообразии результатов. Приводя эти факторы мы не претендовали дать исчерпывающий их перечень, а лишь сделали попытку помочь российскому правоприменителю в применении ст. 1211 ГК РФ. Между тем, подробное рассмотрение критериев определения более тесной связи должно быть предметом самостоятельного исследования.

³⁵ Чешир Дж., Норт П. Указ соч. С. 264.