*На правах рукописи*

**Шулаков Андрей Анатольевич**

**Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве**

12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право,

семейное право, международное частное право

**Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва - 2013

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**Научный руководитель**

заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **Дмитриева Галина Кирилловна**

**Официальные оппоненты:**

заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **Хлестова Ирина Олеговна**

*заведующий отделом международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

кандидат юридических наук **Ахрименко Марина Александровна**

*доцент кафедры международного частного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации»*

**Ведущая организация**

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Орловский государственный университет»

Защита диссертации состоится «1» октября 2013 года в 14.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.04 при Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА), по адресу:

г. Москва, 123995, ул. Садовая Кудринская, д.9, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Автореферат разослан « \_\_ » августа 2013 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета

д.ю.н., профессор Громошина Н.А.

**I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Процессы унификации и гармонизации национального права, интенсивно идущие в различных регионах мира, не привели и в обозримой перспективе, видимо, не приведут к созданию единообразных для всех государств правил, в том числе и в области международного частного права (МЧП). Это связано с наличием у каждой из стран собственных национальных интересов. Различие интересов влечет за собой различие материального и коллизионного права государств. Принцип наиболее тесной связи, применяемый в международном частном праве, позволяет, насколько это возможно, учитывать разнообразные коллидирующие интересы государств при регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом. Разработанный первоначально доктриной и воспринятый судебной практикой США данный принцип был впоследствии рецепирован в той или иной форме законодательством многих стран, в том числе и Россией.

На сегодняшний день существуют различные формы закрепления указанного принципа в законодательстве и международных договорах. Если в США, Австрии, Швейцарии, Болгарии и в некоторых других государствах принцип наиболее тесной связи закреплен как главное коллизионное начало, то в ряде стран ему отведена роль вспомогательной, субсидиарной коллизионной нормы. В России применяется смешанная система закрепления данного принципа в законодательстве.Общие положения раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) устанавливают субсидиарное (резервное) его применение, а для договорных отношений этот принцип закреплен в качестве главного коллизионного начала.

Содержание принципа наиболее тесной связи не может быть сведено к каким-то заранее установленным схемам презумпций. Данные схемы всегда будут давать сбой, поскольку международное частное право завязано на глобальное разнообразие правопорядков. Это разнообразие требует владения особой юридической техникой как законодателем, предлагающем в рамках принципа наиболее тесной связи оперировать целым набором разнообразных юридических приемов, так и правоприменителем, умеющим в каждом конкретном случае использовать из этого набора необходимый юридический инструментарий. Принцип наиболее тесной связи требует поиска реальной связи трансграничных отношений с правом.

С учетом изложенного*,* актуальность темыобусловлена: возрастающей ролью принципа наиболее тесной связи в механизме коллизионного регулирования трансграничных частноправовых отношений; важностью определения причин, лежащих в основе применения данного принципа и в основе презюмирующих его формул прикрепления; необходимостью выявления механизма, позволяющего определять применимое право на основе указанного принципа; оценкой существующих форм установления принципа наиболее тесной связи в национальном законодательстве и международных договорах.

**Степень научной разработанности темы**позволяет сделать вывод о том, чтонаукой международного частного права принцип наиболее тесной связи изучен недостаточно. В отечественных исследованиях высказывались лишь отдельные мнения о его природе, сущности и содержании, в частности, в работах таких авторов как: Л.П. Ануфриева, А.В. Асосков, В.П. Звеков, М.М. Богуславский, И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылева, А.Н. Жильцов, Е.В. Кабатова, В.В. Кудашкин, А.Л. Маковский, А.И. Муранов, О.Н. Садиков, В.Л. Толстых и др. Из специальных работ, освещающих разные стороны принципа наиболее тесной связи следует отметить работы: Р.М. Ходыкина[[1]](#footnote-1), посвятившего данному принципу одну главу своего исследования, М.А.Ахрименко[[2]](#footnote-2), рассмотревшей гибкий подход к определению права, подлежащего применению к договорам, а также В.В. Буланова[[3]](#footnote-3)*,* исследовавшего наиболее тесную связь как правовую категорию (отраслевую, коллизионную и процессуальную) и рассмотревшего применение наиболее тесной связи в отдельных сферах общественных отношений.

Вуказанных вышетрех работах задача раскрытия механизма[[4]](#footnote-4)выбора права на основе принципа наиболее тесной связи не ставилась. Вместе с тем, принцип наиболее тесной связи, ориентирован, прежде всего, на действие, связанное с определением применимого права законодателем и судьей на основе механизма учета коллидирующих интересов государств. Это механизм изучен не в полной мере. Недостаточно исследовано взаимодействие принципа наиболее тесной связи с институтами публичного порядка и автономией воли. Определения принципа наиболее тесной связи наукой международного частного права не сформулировано.

**Объектом исследования**являются общественные отношения, связанные с определением применимого права в международном частном праве.

**Предметом исследования** являются нормы международного, российского и иностранного права, а также российская и зарубежная доктрина и практика в аспекте определения наиболее тесной связи в трансграничных правоотношениях.

**Цель исследования**состоит в комплексном анализе принципа наиболее тесной связи в международном частном праве и выявлении его взаимодействия с ключевыми институтами международного частного права (защитные оговорки, автономия воли сторон).

Для достижения поставленной цели предполагается решить следующие**задачи:**

- исследовать теоретические предпосылки появления гибкого подхода в коллизионном регулировании;

- выявить факторы, лежащие как в основе применения принципа наиболее тесной связи, так и в основе презюмирующих его формул прикрепления;

- проанализировать формы закрепления принципа наиболее тесной связи в международных договорах и национальном законодательстве;

- определить правила действия механизма выбора применимого права на основе принципа наиболее тесной связи;

- установить особенности взаимодействия принципа наиболее тесной связи с важнейшими институтами международного частного права;

- сформулировать определение принципа наиболее тесной связи.

**Методологическую основу исследования**составляюткак общенаучные (анализ, синтез, системный подход, функциональный подход и др.), так и частные (формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический, лингвистический, историко-правовой и др.) методы исследования.

**Теоретическую базу исследования** составляют труды таких отечественных ученых, как: Л.П. Ануфриева, А.В. Асосков, М.А. Ахрименко, М.М. Богуславский, М.И. Брун, Н.Г. Вилкова, И.В. Гетьман-Павлова, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылева, А.Н. Жильцов, В.П. Звеков, И.С. Зыкин, Е.В. Кабатова, В.А. Канашевский, Б.И. Кольцов,В.М. Корецкий, Н.М. Коркунов, С.В. Крохалев, С.Б. Крылов, В.В. Кудашкин, С.Н. Лебедев, Л.А. Лунц, А.Н. Макаров, А.Л. Маковский, Н.И. Марышева, А.И. Муранов, Б.Э. Нольде,И.С. Перетерский, М.Г. Розенберг, О.Н. Садиков, Ю.А. Тихомиров, В.Л. Толстых, С.В. Третьяков, А.Г. Филиппов, Т.Я. Хабриева, В.М. Хвостов, а также переведенные на русский язык труды таких иностранных авторов, как: Т. Бендевский, Г. Дж. Берман, М.Вольф, Г. Еллинек*,* П. Винклер фон Моренфельс, В. Вурмнест, М. Иссад, Х. Кётц, Х. Кох, Ф. Лорман, У. Магнус, П. Норт, М. Пашке, Ю. Плате, Л. Раапе, Д. Чешир, Х. Шак, Х.Й. Шмидт-Тренц и других.

Из литературы, не переведенной на русский язык, в исследовании уделяется внимание работам таких авторов, как: M.E. Ancel, B. Audit, W. F. Baxter, H. Batiffol, B.Currie, H. D'Oliveira, M. Giuliano, F. K Juenger, P.Lagarde, P.Mayer, R.Moser, P. Neuhaus, J. Nojack, E. A. O’Hara, R. G. Passler, E.Rabel, L. E. Ribstein, H. Spamann, S. C. Symeonides, W. Tetley, F.Vischer и других.

**Правовой базой исследования**являются международные правовые акты, правовые акты Российской Федерации и зарубежных стран (США, КНР, ФРГ, Австрии, Болгарии, Польши, Швейцарии, Эстонии и др.). В диссертации анализируются Регламенты ЕС «Рим I», «Рим II» 2007-2008 гг., а также Проект Федерального закона 2012 г. N 47538-6 **«**О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» и «Проект Концепции совершенствования Раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право»» 2009 г.

**Эмпирической базой исследования**являются отечественная и зарубежная судебная практика (в том числе, Европейского Союза, США, Англии, Германии, Голландии) по исследуемой теме.

**Научная новизна исследования**заключается в комплексном подходе к анализу принципа наиболее тесной связи, что позволило раскрыть взаимодействие данного принципа с рядом важнейших институтов международного частного права (автономия воли сторон, защитные оговорки), выделить особенности механизма выбора применимого права на основе принципа наиболее тесной связи и сформулировать его определение.

На основе проведенного исследования сформулированы, обоснованы и вынесены на защиту следующие основные положения, которые являются новыми или содержат существенные элементы новизны.

**1.** В основе генезиса материальных и коллизионных норм международного частного права лежит единый нормообразующий фактор - публичные интересы (интересы государства, интересы общества и усредненные правомерные интересы частных лиц). Публичные интересы максимально связаны с принципом наиболее тесной связи и такими институтами международного частного права, как оговорка о публичном порядке, сверхимперативные (преобладающие) нормы, автономия воли сторон. Указанные интересы организуют и скрепляют систему норм, регулирующих частноправовые отношения с иностранным элементом.

**2.** Принцип наиболее тесной связи для законодателя является мерой публичных интересов, закрепляемых в материально-правовых и коллизионных нормах. В императивных нормах эти интересы доминируют, в двухсторонних диспозитивных коллизионных нормах – соотносятся с соглашением сторон о применимом праве.

**3.** В основе законодательной и правоприменительной оценки, связанной с действием принципа наиболее тесной связи, лежит нормативное этическое понятие консеквенциализма: любой акт (действие или документ) следует судить исключительно по его последствиям. Консеквенциальная методология в международном частном праве выявляет наиболее тесную связь в зависимости от нарушения тех публичных интересов, которые затронуты в трансграничном правоотношении.

Суд при выборе права сравнивает, оценивает не качество той или иной иностранной нормы (такая оценка будет вмешательством во внутренние дела государства), а последствия её применения для публичных интересов. Этот исторически сложившийся подход к регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом во многих странах, в том числе и в РФ, учитывает действие и автономии воли, и защитных оговорок.

**4.** Эффективность механизма действия принципа наиболее тесной связи достигается, если его законодательное закрепление основывается одновременно на двух правилах: 1) принцип устанавливается в качестве главного, исходного коллизионного начала, в соответствии с которым все содержащиеся в законе коллизионные нормы являются его выражением. Отступление от этих норм судом возможно лишь в случае наличия в деле значительно большей связи, чем та, которая указана законодателем; 2) в коллизионных нормах закрепляются две составляющие: публичные интересы и жесткие коллизионные презумпции. Первая составляющая предназначена для выявления и оценки публичных интересов, коллидирующих в правоотношении, а вторая – для выбора тех коллизионных презумпций, которые максимально эти интересы обеспечивают.

В результате суд при решении конкретных частноправовых споров с иностранным элементом руководствуется теми же интересами и предпочтениями, которыми руководствовался законодатель и выражает вместе с законодателем единую государственно-правовую позицию.

**5.** В настоящее время принцип наиболее тесной связи в определенной степени выражает общие ценности большинства современных государств, в частности, связанные с интересами слабой стороны. Эта тенденция проявляется, например, в закреплении в привязках коллизионных норм не только территориальных (географических) критериев, но и конкретных публичных интересов (ценностей). В привязках коллизионных норм России, США, Европейского Союза, Китая и других государств фигурируют «интересы ребенка», «интересы получателя алиментов», «интересы подопечного», «коллективные интересы потребителя», «более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица» и др. Такой подход в наибольшей степени отражает принцип наиболее тесной связи.

**6.** Подходы к определению применимого права на основе принципа наиболее тесной связи у стран различаются настолько, насколько отличаются их публичные интересы. В ряде вопросов, связанных с определением правового положения физических и юридических лиц, в договорных и внедоговорных отношениях, коллизионное регулирование в силу различий между странами всегда зависело, и будет зависеть от традиционных политических, социальных и экономических ценностей (публичных интересов), закрепленных в праве.

Закрепление прав человека в законодательстве большинства стран мира привело к определенной, но пока не повсеместной гармонизации коллизионных презумпций, учитывающих интересы слабой стороны в семейных, договорных и внедоговорных отношениях.

**7.** Сформулировано определение принципа наиболее тесной связи в международном частном праве как основополагающего начала, предусматривающего выбор (законодателем и судом) из коллидирующих в трансграничном правоотношении правопорядков права того государства, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим правоотношением. Оценка наименьшего ущерба и выбор применимого права производится судом с учетом последствий такого выбора для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение.

Действие принципа наиболее тесной связи, основанное на выполнении главной задачи МЧП - поиск применимого права - и распространяющееся на все частноправовые отношения с иностранным элементом, закрепляет за этим принципом роль основного начала международного частного права.

**Теоретическое и****практическое значение исследования**состоит в том, что его результаты могут быть использованы: при проведении дальнейших научных разработок теоретических и методологических проблем международного частного права; в ходе законотворческой деятельности в процессе реформирования коллизионного регулирования, а также в судебной практике; в процессе преподавания как отдельного спецкурса, посвященного принципу наиболее тесной связи, так и курса «Международное частное право».

**Апробация результатов научного исследования.** Диссертационное ииследование выполнено и обсуждено на заседании кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).Результаты диссертационного исследования использовались автором в преподавательской деятельности, в том числе при чтении лекций по международному частному праву студентам Российского государственного гуманитарного университета (РГГУ) и Современной гуманитарной академии (СГА).

Основные положения диссертации отражены в монографии «Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве» (М.: Изд-во СГУ, 2012 – 19.25 п. л.). Кроме того, отдельные аспекты анализируемой в настоящем исследовании проблематики изложены в докладах на научных конференциях, а также в ряде публикаций в сборниках научных статей, в том числе в журналах, рекомендованных ВАК РФ.

**Структура диссертационного исследования** обусловлена его предметом, целями и задачами. Диссертация включает в себя введение, три главы, заключение, а также библиографический список и приложение.

**II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ**

**Во** **введении** обоснована актуальность диссертационного исследования, анализируется состояние научной разработанности проблемы, раскрываются объект, предмет, цели и задачи исследования, устанавливаются его теоретические, методологические и нормативные основания, обосновывается научная новизна и практическая значимость диссертации, формулируются положения, выносимые на защиту.

**Первая глава «Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве (общие положения)»** состоит из пяти параграфов.

**В первом параграфе** рассматривается становление и развитие концепции наиболее тесной связи. Анализ законодательства и доктрин позволяет сделать вывод о том, что принцип наиболее тесной связи играет роль основного начала международного частного права, поскольку его действие направлено на выполнение главной задачи международного частного права - поиск применимого права - и распространяется на все частноправовые отношения с иностранным элементом.

**Во втором параграфе** рассматриваются коллизионные нормы как выражение принципа наиболее тесной связи. История и современная практика формирования коллизионных норм подтверждают тезис о том, что в основе их генезиса лежит единый нормообразующий фактор - интересы публичного порядка (публичные интересы).

В законодательстве многих стран и в том числе в России публичные интересы включают наиболее значимые интересы государства, общества и частных лиц. Конституционный Суд РФ в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ включает в понятие публичных интересов (конституционно значимых ценностей): основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Коллизионное регулирование правоотношений с иностранным элементом не может не учитывать эти публичные интересы (ценности). Именно они составляют ядро публичного порядка в смысле международного частного права, т.е. те принципы, которые не могут быть нарушены применением норм иностранного права, избранного на основании национальных коллизионных норм. Формирование норм международного частного права происходит с учетом публичных интересов. На этих же интересах основано действие сверхимперативных норм и оговорки о публичном порядке.

Словосочетание «публичные интересы», (от латинского «publicus» - общественный, гласный, открытый) несет в себе более емкое содержание, чем термины «интересы государства», «объективные интересы», «национальные интересы», «общие интересы» и т.п. Термин «публичные интересы» максимально связан и синонимируется с такими понятиями международного частного права, как публичный порядок, оговорка о публичном порядке и сверхимперативные (преобладающие) нормы. Так, в правовых актах Европейского Союза (п. (37) преамбулы Регламента ЕС «Рим I» и п. (32) преамбулы Регламента ЕС «Рим» II) указывается, что оговорка о публичном порядке и сверхимперативные (преобладающие) нормы связаны с публичными интересами (public interests). Названные публичные интересы подразделяются на интересы политические, социальные и экономические (п.1 ст. 9 Регламента «Рим» I). Анализ современной зарубежной доктрины (У. Риз, М. Цепенфельд, Я. Нойак), посвященный формированию норм международного частного права, также подтверждает, что в основе генезиса этих норм лежат важнейшие публичные интересы.

Принцип наиболее тесной связи, лежащий в основе привязок коллизионных норм, направлен на учёт публичных интересов, образующих вектор коллизионного регулирования. Когда публичный интерес, породивший коллизионную норму, приобретает признание в международном сообществе - возможно объединение двух составляющих (публичный интерес и коллизионная презумпция) в рамках одной коллизионной нормы. В этом случае в привязке колизионной нормы прямо указывается публичный интерес, определяющий наиболее тесную связь. Тенденция прямого закрепления публичных интересов (ценностей) в привязке коллизионной нормы проявляется в праве многих стран. Так, например, в США – это «более высокий стандарт финансовой защиты для пострадавшего лица», «семейные ценности и стабильность», «интересы защиты несовершеннолетних и иных нуждающихся в защите», в Европейском Союзе - «коллективные интересы потребителей», «профессиональные интересы», «интересы слабой стороны», в России - «российское право, если оно более благоприятно для этого лица» (подопечного), в Китае - «интересы получателя алиментов», «интересы подопечного», в Болгарии - «коллективные интересы потребителей».

**В третьем параграфе** анализируется влияние права США на формирование принципа наиболее тесной связи. В § 6 Второго Свода законов США, а также в ГК Луизианы закреплен термин «policies», являющийся синонимом таких понятий как публичные интересы, ценности, устремления, политики и означающий в соответствии с американской доктриной государственную политику, направленную на общественное благо. Этот термин выражает суть содержания принципа наиболее тесной связи в американском праве.

Основная цель процесса, связанного с выбором применимого права в ГК Луизианы, заключается в применении закона того государства, интересам (policies) которого был бы нанесен «наиболее серезный ущерб, если бы его право не было применено к этому вопросу». В основе правоприменительной оценки, связанной с действием принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба», предложенному американским ученым В. Бакстером и кодифицированного в Книге IV ГК Луизианы (автор-разработчик С. Симеонидес) лежит этическое учение, берущее начало в теологической части философии Аристотеля, развитое затем в христианском богословии и получившее в современной этике название консеквенциализма (от лат. «consequentia» – последствие). В соответствии с консеквенциальным методом любой акт (действие или документ) следует судить исключительно по его последствиям.

Консеквенциализм в международном частном праве выражается в том, что выбор применимого права обсуждается по последствиям, которые этот выбор производит на интересы и ценности, отраженные в противоречивых законах[[5]](#footnote-5).

Диссертант приходит к выводу, что консеквенциальная методология в международном частном праве, выявляющая наиболее тесную связь по ущербу тем публичным интересам (ценностям), которые в максимальной степени затронуты в трансграничном правоотношении и страдают от неприменения права, связанного с ними, проявляется в действии и защитных оговорок, и автономии воли. В самих формулировках и содержании этих институтов указывается на необходимость учета последствий применения права. Так, согласно оговорке о публичном порядке, норма иностранного права, подлежащая применению, в исключительных случаях не применяется, когда последствия её применения явно противоречат основам правопорядка (публичному порядку). Суд учитывает последствияприменения или неприменения императивных норм, основанных на важнейших публичных интересах. Все эти положения, закрепленные и в российском, и в зарубежном праве, полностью укладываются в консеквенциальную методологию. Судья при выборе применимого права сравнивает, оценивает не качество той или иной иностранной нормы (такая оценка будет вмешательством во внутренние дела государства), а последствия её применения.

В современный период консеквенциальная методология в МЧП эволюционирует в сторону тех ценностей, которые за последние полстолетия стали неоспоримыми и общими для большинства цивилизованных государств, и начинает учитывать ущерб тем публичным интересам, которые связаны с интересами слабой стороны. На этом этапе развития принципа наиболее тесной связи по методу «сравнения ущерба» стал возможен переход с территориальных (географических) критериев, установленных в привязке коллизионной нормы к закреплению в коллизионой привязке конкретных публичных интересов.

Применение наиболее благоприятного права или сравнение ущерба от неприменения такого права - две стороны одного явления, связанного с затронутыми в правоотношении публичными интересами. Различие заключается в том, что в первом случае интересы стороны, нуждающейся в применении наиболее благоприятного права, являются признанными и не нуждаются в доказательствах.

Диссертант приходит к выводу, что механизм наиболее тесной связи, закрепленный в ст. 3515 ГК Луизианы в большей степени ориентирован на правоприменение в рамках США, т.е. на оценку публичных интересов штатов, коллидируюших в рамках одного государства с едиными ценностями. В рамках одного государства (США) подводить под эти интересы общий ценностный и для законодателя, и для правоприменителя знаменатель - не требуется. Данный подход начинает хромать, когда в правоотношении с иностранным элементом начинают фигурировать публичные интересы государств с несовпадающими ценностями. Следовательно, в трансграничном правоотношении оценка наиболее тесной связи требует сравнения судьей коллидирующих в правоотношении интересов и определения права путем выявления наименьшего ущерба тем публичным интересам, которые являются наиболее значимыми для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение.

С этих позиций принцип наиболее тесной связи определен диссертантом как основополагающее начало, предусматривающее выбор (законодателем и судом) из коллидирующих в трансграничном правоотношении правопорядков права того государства, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим правоотношением. Оценка наименьшего ущерба и выбор применимого права производится судом с учетом последствий такого выбора для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение.

**В четвертом параграфе** основное внимание уделенорассмотрению материально-правовового (смешанного) подхода к раскрытию содержания наиболее тесной связи.

В современный период действуют два подхода к раскрытию наиболее тесной связи: коллизионный и материально-правовой (смешанный). В зарубежной и отечественной доктрине указывается, что в большей степени содержание наиболее тесной связи раскрывает именно материально-правовой (смешанный) подход, связанный с учетом правоприменителем публичных интересов (материально-правовых факторов) и коллизионных презумпций. Данный подход используется в коллизионном законодательстве США (Второй Свод законов США 1971 г., ГК Луизианы 1991 г.), ЕС (Регламенты ЕС «Рим I» 2008 г. и «Рим II» 2007 г.), а также России, КНР и других стран. В указанных актах в качестве государственно-правовых ориентиров для правоприменителя установлены публичные интересы, которыми он должен руководствоваться, выбирая ту или иную коллизионную презумпцию.

Использование в коллизионном законодательстве Европейского Союза тех же факторов (публичных интересов и целей), что и в законодательстве США, позволяет говорить об определенном сближении двух основных подходов в определении права наиболее тесно связанного с правоотношением. Вместе с тем, на сегодняшний день сохраняется и определенное различие. Оно заключается в том, что в США принцип наиболее тесной связи закреплен в качестве главного начала (Второй Свод законов, ГК Луизианы), а в Европейском Союзе (Регламенты «Рим I» и «Рим II») установлено его субсидиарное применение. Каждый из этих подходов влечет за собой определенную методологию определения применимого права. Если в США такая коллизионная методология воплощена в достаточно четкой системе (главное коллизионное начало – взвешивание судьей факторов (интересов), связанных с правоотношением – выбор коллизионной презумпции), то в Регламентах Европейского Союза на первом месте находятся традиционные коллизионные презумпции, использование которых в ряде случаев корректируется оговоркой о наиболее тесной связи и материальными факторами (публичными интересами, целями), связанными с правоотношением.

**В пятом параграфе** исследуются формы закрепления принципа наиболее тесной связи в законодательстве и международных договорах.

Проведенный анализ форм установления принципа наиболее тесной связи в законодательстве и международных договорах позволяет сделать вывод, что эффективность механизма действия принципа наиболее тесной связи достигается, если его законодательное закрепление основывается одновременно на двух правилах: 1) принцип устанавливается в качестве главного, исходного коллизионного начала, в соответствии с которым все содержащиеся в законе коллизионные нормы являются его выражением. Отступление от этих норм судом возможно лишь в случае наличия в деле значительно большей связи, чем та, которая указана законодателем; 2) в коллизионных нормах закрепляются две составляющие: публичные интересы и жесткие коллизионные презумпции. Первая составляющая предназначена для выявления и оценки публичных интересов, коллидирующих в правоотношении, а вторая – для выбора тех коллизионных презумпций, которые максимально эти интересы обеспечивают.

В результате суд при решении конкретных частноправовых споров с иностранным элементом руководствуется теми же интересами и предпочтениями, которыми руководствовался законодатель и выражает вместе с законодателем единую государственно-правовую позицию. При отсутствии в праве механизма выявления и взвешивания коллидирующих интересов, судья руководствуется своими личными представлениями о целях законодателя, возложенных на коллизионные нормы. В этом случае, решения судей не будут отличаться предсказуемостью и обоснованностью.

**Глава вторая** «**Принцип наиболее тесной связи как основа защиты интересов национального правопорядка (публичного порядка)»** состоит из трех параграфов.

**Первый параграф** посвящен действию оговорки о публичном порядке в рамках принципа наиболее тесной связи.

Анализ правовой природы защитных оговорок показывает, что их содержание не выходит за категорию публичных интересов. И негативная и позитивная оговорки о публичном порядке применяются только при наличии наиболее тесной связи с правопорядком страны суда, при этом современный законодательный формат позитивной оговорки о публичном порядке позволяет учитывать такую связь и с иностранными для суда правопорядками. Данная связь определяется судом, исходя из того, насколько сильно последствия применения иностранного права будут задевать публичные интересы государств, правопорядки которых коллидируют в правоотношении. Содержание публичного порядка составляют нормы, связанные с политическими, экономическими и социальными публичными интересами (ценностями) страны.

Главное различие негативной и позитивной концепций публичного порядка заключается в том, что негативная оговорка о публичном порядке, в отличие от оговорки позитивной, базируется не только на сверхимперативных нормах, указанных в законодательстве, но и на тех социальных нормах (например, нормах религиозной морали), выражающих важнейшие общественные ценности (публичные интересы), которые в праве того или иного государства могут быть указаны крайне обобщенно или не указаны вообще (так, например, коллизионная норма ст. 34 Гражданского кодекса Йемена 1992 г. дает общую ссылку на нормы шариата).

Из предложенных авторами проекта Концепции совершенствования Раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации «Международное частное право» названий публичного порядка («международный публичный порядок» или «публичный порядок по смыслу международного частного права») предпочтение необходимо отдать второму, как термину более точному и корректному (указанный термин сформулирован отечественным ученым М.И. Бруном ещё в начале XX века). Следует признать, что словосочетание «международный публичный порядок» в большей степени ассоциируется с международным публичным, а не международным частным правом и по этой причине всегда будет вносить путаницу.

**Второй параграф посвящен** сверхимперативным нормам, рассматриваемым как выражение позитивной оговорки о публичном порядке.

Анализ современного законодательства (Регламенты ЕС «Рим I» и «Рим II») и судебной практики (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156) доказывают правоту высказанной в доктрине точки зрения (Г.К. Дмитриева) о вхождении сверхимперативных норм в форме позитивной оговорки в состав публичного порядка. Указанные нормы, выражающие позитивную оговорку о публичном порядке, являются зеркальным отражением негативной оговорки.

Диссертант приходит к выводу, что при любом формате закрепления оговорок о публичном порядке в законодательстве (только негативная или только позитивная, либо и та, и другая), суд обязан применять сверхимперативные нормы, закрепляющие публичные интересы правопорядка, наиболее тесно связанного с правоотношением.

Автор отмечает, что сверхимперативные (особо императивные) нормы публичного порядка в смысле международного частного права и императивные нормы публичного порядка в смысле гражданского права основываются на публичных интересах разного уровня. Если первые образуют центр ядра публичного порядка (конституционно значимые ценности) и являются неприступными для иностранного права, то вторые составляют внешнюю оболочку этого ядра и регулируют отношения только в том случае, когда все элементы ситуации находятся в рамках этого публичного порядка, а сторонами избрано другое право. Сфера действия двусторонних коллизионных норм, допускающих выбор сторонами применимого права, совпадает со сферой публичного порядка в смысле гражданского права, а сфера действия сверхимперативных норм международного частного права (односторонних коллизионных и материальных) совпадает со сферой публичного порядка в смысле международного частного права. Обе сферы публичного порядка страны, как в смысле гражданского, так и в смысле международного частного права связывают правоотношение действием своих императивных и сверхимперативных норм.

**В** **третьем параграфе** анализируется соотношение автономии воли и принципа наиболее тесной связи в международном частном праве.

Автономия воли, выросшая из свободы договора, является общим правилом для всех диспозитивных коллизионных норм. Указанная законодателем в объеме диспозитивной коллизионной нормы презумпция применяется только в том случае, если стороны не согласовали иное. Поскольку все диспозитивные нормы права строятся по модели «всё разрешено, что не запрещено», автономия воли имеет ограничения, установленные публичным порядком государства. Эти ограничения в современном праве корреспондируют с публичными интересами государства, императивные нормы которого в наибольшей степени связаны с правоотношением.

Публичные интересы ограничивают автономию воли и оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и сверхимперативные нормы в правоотношениях с иностранным элементом. В правоотношениях без иностранного элемента автономию воли ограничивают императивные нормы публичного порядка в смысле гражданского права. Это властное ограничение ещё раз свидетельствует о главенствующем месте принципа наиболее тесной связи в иерархии институтов МЧП.

Диссертант приходит к выводу, что для законодателя принцип наиболее тесной связи является своего рода механизмом «дозирования» публичных интересов, как в коллизионные, так и в материально-правовые нормы. В сверхимперативных нормах международного частного права (материально-правовых и односторонних коллизионных) эти интересы доминируют, в двухсторонних диспозитивных коллизионных нормах – уступают место соглашению сторон о применимом праве. Однако и здесь публичные интересы, через посредство институтов сверхимперативных норм и оговорки о публичном порядке, выступают своего рода «сторожем» автономии воли не давая ей вырваться за рамки наиболее тесно связанного с отношением публичного порядка в смысле международного частного права. При отсутствии в правоотношении иностранного элемента и выборе сторонами права страны не связанного с этим правоотношением, таким ограничителем выступают публичные интересы, закрепленные в императивных нормах публичного порядка в смысле гражданского права.

**Третья глава «Формулы прикрепления как презумпции наиболее тесной связи в международном частном праве»** состоит из четырех параграфов.

**В первом параграфе** рассматриваются формулы прикрепления, презюмирующие наиболее тесную связь в сфере правового положения физических и юридических лиц.

Известно, что важнейшей причиной, по которой многие из стран применяют в качестве личного закона физического лица – закон гражданства, а другие – закон места жительства, как правило, являются публичные интересы, связанные с процессом миграции граждан. Ряд стран в рамках своих публичных интересов успешно используют смешанную систему личного закона. Этой системы придерживается и Российская Федерация, занимающая по данным Всемирного банка второе место в мире после США по числу прибывающих мигрантов.

Каждое из государств, выбирая тот или иной критерий определения личного закона (статута) юридического лица ориентируется на собственные публичные интересы. Так, в Великобритании и её бывших колониях в силу того, что данный критерий чёток, логичен и легко установим, традиционно используется закон места учреждения, т.е. правопорядок, который породил данное юридическое лицо. Эта же формула прикрепления по тем же причинам установлена в законодательстве Российской Федерации и других стран СНГ. В ряде стран ЕС используется критерий места нахождения административного органа (siege social – центра управления) или критерий оседлости не только потому, что он также легко установим, поскольку, как правило, закрепляется в Уставе, но и потому, что данный критерий связан с местом реального нахождения руководства юридического лица. Для развивающихся стран, активно приглашающих на свою территорию иностранные компании, критерий места деятельности важен как одно из средств борьбы за экономическую независимость. Страны, закрепляющие в законодательстве два или сразу все три критерия, стараются извлечь максимальную пользу для своих публичных интересов.

Указанные критерии используются для определения правового статуса юридического лица. И только критерий контроля позволяет определить, не столько правовой статус юридического лица, сколько кем и из какого государства данная организация контролируется, с кем связана её коммерческая деятельность. В вопросах определения правового статута юридических лиц, связанных с определением «национальности» юридических лиц на первое место выходят экономические интересы, а в ряде случаев и политические интересы, связанные с выявлением тех сил, кто эти юридические лица контролирует.

Во **втором параграфе** закон места нахождения вещи рассматривается как выражение принципа наиболее тесной связи в международном частном праве.

Закон места нахождения вещи понимается как реальная, физическая категория – право того государства, где вещь реально находится. Именно этот коллизионный критерий в указанной сфере является исторически первым выражением принципа наиболее тесной связи в международном частном праве. Коллизионные вопросы, связанные с недвижимостью, в интересах государства места нахождения недвижимости подчиняются праву этого государства. Ни одно из сувереных государств, в силу своих публичных интересов, не согласится с тем, чтобы вопросы недвижимости на его территории определялись иностранным законодательством. В связи с этим, коллизионный критерий «закона места нахождения вещи» (lex rei sitae) является бесспорным в отношениях, связанных с регулированием недвижимости.

В **третьем параграфе** анализируются формулы прикрепления в сфере трансграничных договорных обязательств.

Автор приходит к выводу, что коллизионный критерий «характерного исполнения», которому в Регламенте ЕС «Рим I» (2008) в интересах крупных монополий отведена роль главного коллизионного начала, является синонимом жесткой коллизионной презумпции закона страны продавца в широком смысле и в связи с этим не может считаться гибким коллизионным принципом.

Законодательные формы установления принципа наиболее тесной связи в качестве главного начала для договорных отношений в законодательстве США и в ГК РФ презюмируют целый ряд объективных и справедливых факторов, позволяющих учитывать интересы не только государств места исполнения и места заключения договора, но и интересы сторон таких отношений. Такой подход является на сегодняшний день лучшим законодательным примером закрепления принципа наиболее тесной связи в договорных отношениях.

Эволюция коллизионного регулирования договорных отношений привела к тому, что единственный когда-то коллизионный критерий lex loci contractus, не потеряв своего значения для формы, а в некоторых странах и для содержания договора, стал в большинстве случаев всего лишь одной из многих формул прикрепления, выражающих главное коллизионное начало - принцип наиболее тесной связи. Так, «закон места заключения договора» (lex loci contractus), устанавливаемый в конвенциях стран СНГ, выгоден стране, на территории которой заключается большинство внешнеэкономических контрактов в СНГ. Россия, объективно являющаяся политическим, экономическим и культурным центром СНГ, вовлекает в свою орбиту государства бывшего СССР не только путем создания таможенных идругих союзов, но и посредством создания условий для доминирования российского права во внешнеэкономической деятельности.

В **четвертом параграфе** рассматриваются формулы прикрепления в сфере трансграничных внедоговорных обязательств.

Во внедоговорных отношениях наиболее применимыми коллизионными презумпциями в современном законодательстве, помимо традиционного критерия закона места совершения правонарушения (lex loci delicti commissi), стали: общий (личный) закон сторон внедоговорного обязательства, принцип автономии воли сторон, а также право страны более благоприятное для потерпевшего.

Принятый в 2007 г. Регламент ЕС «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» («Рим II»), закрепил изменение соотношения между разными вариантами определения locus delicti в пользу места наступления прямого вреда (lex loci damni). Преимущества коллизионной привязки места наступления прямого вреда заключаются в том, что она позволяет установить более справедливый баланс интересов потерпевшего и лица, призываемого к ответственности, поскольку ориентирует обе стороны на право, наиболее тесно связанное с ситуацией.

В **заключении** диссертации кратко подводятся итоги исследования и излагаются основные выводы автора.

**Основные положения диссертации изложены в следующих опубликованных работах:**

1. Шулаков А.А. Монография «Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве». Изд-во СГУ, М. 2012 г. – 19.25 п. л.;

2. Шулаков А.А. Формы установления принципа наиболее тесной связи в законодательстве и международных договорах // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2012, № 4. – 0.5 п.л.;

3. Шулаков А.А. Коллизионные нормы как выражение принципа наиболее тесной связи в международном частном праве // Право и образование, 2007, №10. – 0.7 п.л.;

4. Шулаков А.А. Эволюция содержания и значения принципа «наиболее тесной связи» в международном частном праве // Право и образование, 2006, №3. – 0.7 п.л.;

5. Шулаков А.А. Принцип наиболее тесной связи и Регламент ЕС (Рим II) «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам». «Актуальные проблемы международного частного и гражданского права». Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 15 декабря 2011 г.- М., СГУ, 2012 – 0.3 п.л.;

6. Шулаков А.А. Закон места нахождения вещи (lex rei sitae) как выражение принципа наиболее тесной связи в международном частном праве. «Актуальные проблемы международного частного и гражданского права». Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 15 декабря 2009 г. - М., СГУ, 2010 – 0.3 п.л.;

7. Шулаков А.А. Публичные интересы и принцип «наиболее тесной связи» в международном частном праве. «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения». Материалы Всероссийских научных конференций. Москва, 2009. – М., СГУ, 2009 – 1. 2 п.л.

1. *Ходыкин Р.М.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. …канд-та юрид. наук. М., 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ахрименко М.А.* Концепция гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США: дис. …канд-та юрид. наук. М., 2006. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Буланов В.В.* Категория наиболее тесной связи в международном частном праве: дис. …канд-та юрид. наук. М., 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. Механизм – последовательность процессов, определяющих какое-нибудь действие. См., напр.: *Ожегов С.И.* и *Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. –М.: Азбуковник, 1997. С. 354. [↑](#footnote-ref-4)
5. Понятие консеквенциализма введено в доктрину международного частного права профессором Симеоном Симеонидесем в 2009 году. [↑](#footnote-ref-5)