Ванягина Ольга Владимировна – аспирант, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ДВАГС (г. Хабаровск).
E-mail: hordi_khv@mail.ru

Принцип наиболее тесной связи: российский и зарубежный опыт колизионно-правового регулирования отношений из поручительства

В статье рассматриваются вопросы коллизионного регулирования договора поручительства, которые имеют большое практическое значение на современном этапе в условиях экономической глобализации с отставанием правовой унификации, юридического сопровождения этого процесса.

Ключевые слова: принцип тесной связи, коллизионная норма, автономия воли, иностранный элемент, конвенция, законодательство, международное частное право.

Проблема коллизии законов и, как следствие, необходимость определения применимого права, возникают в случае, когда отношения между сторонами осложнены иностранным элементом. В ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1] прямо выделяются характерные проявления иностранного элемента: выступление в качестве субъекта отношения иностранного лица, наличие объекта отношения за границей. Ввиду возможного разнообразия проявления иностранного элемента этот перечень не является исчерпывающим.

В случае, если отношения поручительства осложнены иностранным элементом, применимое право будет определяться на основании международных договоров Российской Федерации, ГК РФ, других федеральных законов и признаваемых в Российской Федерации обычаев. Стоит особо подчеркнуть, что для раздела VII ГК РФ, посвященного международному частному праву, характерно признание принципа автономии воли сторон.

Данный принцип по-разному оценивается учеными. Например, А.Л. Маковский объясняет автономию воли как «институт, созданный соответствующей национальной правовой системой для разрешения коллизий законов, возникающих в международных сделках, и рассматривает волю сторон как одну из коллизионных привязок, способных определить применимый к данному случаю закон, ставя его на тот же уровень, что и другие коллизионные привязки, существующие в той же правовой системе (как, например, место заключения договора, место исполнения обязательства и т. д.)» [2]. Другие авторы выводят автономию воли из свободы договора, разрешенной соответствующей национальной системой гражданского права, поэтому ограничивают применимость

автономии воли лишь сферой, регулируемой диспозитивными, но не императивными нормами [3]. Согласно третьей точке зрения, например, С.В. Третьякова, автономия воли является не коллизионной нормой, а своеобразным способом регулирования правовых отношений с иностранным элементом [4].

Специфика положения автономий воли в правовой системе объясняется тем, что этот институт непосредственно связан с самой природой права как особого общественного явления. Большинство правовых систем признают правовые системы других стран и находятся в постоянном международном взаимодействии, поэтому следует согласиться с точкой зрения Н.Ю. Ерпылевой о том, что «автономию воли следует рассматривать как выражение сущности права» [5].

Принцип автономии воли сторон имеет широкое распространение в международной практике, ведь ни в одном договоре невозможно учесть все ситуации, которые могут возникнуть в процессе его исполнения. Он закреплен в Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (вступила в силу с 1 апреля 1991 г.), Международной конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г., Минской конвенции 1993 г., Кишиневской конвенции 2002 г., Киевском соглашении 1992 г. и многих других.

Как справедливо отмечает В.П. Звеков, унификации коллизионного права, касающегося закона автономии воли, на данном этапе присущи следующие черты:

- придание началу автономии воли значения основополагающего коллизионного правила, предваряющего другие коллизионные решения;
- разнообразие способов выражения и пределов автономии воли сторон;
- допущение в определенных случаях ограничения автономии воли посредством императивных норм страны суда или третьей страны, а также в силу оговорки о публичном порядке;
- использование в качестве субсидиарной "гибкой" коллизионной привязки к праву страны, с которой договор имеет наиболее тесную связь, а также дифференцированных систем других коллизионных правил, включая правила, так называемого, характерного (типичного) исполнения (characteristic performance) [6].

Свобода выбора права обычно признается и законодательством большинства стран. Однако пределы автономии воли находят различное закрепление. Так, в странах англо-саксонской правовой системы действует принцип локализации договора: стороны могут избрать в качестве применимого только право, связанное с данной сделкой [7].

Если же стороны договора поручительства применимое право не выбрали, отношения регулируются, прежде всего, исходя из норм ст. 1211 – применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан, то есть в качестве дополнительной формулы прикрепления по сравнению с законом автономии воли сторон. Здесь находит выражение одна из

важнейших черт международного частного права в современном мире – гибкость правового регулирования [8].

Данная формула прикрепления имеет своим прообразом, так называемый, импрессионистский подход [9], изначально выработанный английской судебной практикой. Суть данного подхода выражается в двух теориях: теории намерения и теории локализации [10]. Исходя из критериев справедливости, разумности, английский судья, изучив все обстоятельства дела, определит право, свойственное данному конкретному договору (proper law of the contract).

Учитывая такой исключительно гибкий подход стран общего права к Proper law of the Contract, представляются не совсем корректными утверждения, подобные точке зрения Н.Ю. Ерпылевой о том, что исторически закон наиболее тесной связи сложился в англо-саксонской системе права [11]. На самом деле, из этой системы были заимствованы лишь общие начала.

Принцип "наиболее тесной связи" нередко называют гибким коллизионным принципом. Он получил распространение во второй половине XX в. как реакция на неудовлетворительные результаты применения классических коллизионных норм [12]. Действительно, в условиях все более частого использования в хозяйственной практике трансграничных сделок «жесткие» коллизионные привязки (например, норма п. 2 ст. 165 Основ гражданского законодательства 1991 г. о применении права места совершения сделки к правам и обязанностям ее участников) при всей их внешней определенности способны приводить к неадекватному результату [13]. Так, место совершения договора поручительства может оказаться чисто случайным фактором, практически не связанным с содержанием договора, его исполнением и иными обстоятельствами сделки.

Первые шаги в поисках объективного критерия для определения применимого права были сделаны еще профессором Савиньи, который утверждал, что каждое правоотношение, исходя из его природы, должно быть привязано к определенному месту (месту нахождения правоотношения – sitz). Свою теорию он выводил из «оседлости», «локализации» правоотношения, связанного с правом определенного государства [14]. Однако теория Савиньи не давала ответа на вопрос, чем определяется оседлость правоотношения в том, а не в другом порядке, а лишь указывала путь, на котором стоит искать решение конфликта между разноместными законами. В российской науке эта идея получила дальнейшее развитие в трудах Б.Э. Нольде [15], который отдавал решающее значение праву страны, где решающее исполнение осуществляется.

На международном уровне, а также в законодательстве стран континентальной системы, в конечном итоге, закрепление получила генеральная презумпция принципа, содержанием которой является тесная

связь договора со страной, в которой сторона, осуществляющая исполнение, являющееся характерным для данного договора, имеет в момент заключения договора свое обычное местожительство или где находится административный центр корпоративной или единоличной организации.

Наиболее показательна в этом плане Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. [16]. Конвенция определяет принцип тесной связи указанным выше образом. Причем, критерий «характерного исполнения» в Римской конвенции не поясняется (не поясняется он и в законодательстве отдельных стран). В конвенции содержатся наиболее характерные презумпции относительно определения страны, к которой принадлежит сторона договора, осуществляющая исполнение, характерное для договора. Например, применительно к профессиональной предпринимательской деятельности правовой системы, с которой договор наиболее тесно связан, является страна местонахождения основного коммерческого предприятия контрагента. При этом устанавливается приоритет норм договора в вопросе определения исполнения, являющегося характерным: если по условиям договора его исполнение должно осуществляться в ином месте, нежели местонахождение основного коммерческого предприятия стороны исполнения, договор тесно считается связанным со страной местонахождения такого иного места (п. 2 ст. 4).

Сколь бы объективны ни были закрепленные нормативно критерии принципа тесной связи, они всегда будут "страдать" определенной негибкостью и неадекватностью самому принципу. Конвенция закрепляет гибкий подход, который наиболее ярко раскрывает суть принципа тесной связи – если из обстоятельств дела, в целом, явствует, что договор имеет наиболее тесную связь с иной страной, чем изложено в презумпциях, то эти правила не применяются (п. 5 ст. 2), а применению подлежит право страны, определимое из обстоятельств дела в целом.

Принцип наиболее тесной связи получил широкое распространение и в национальном законодательстве по международному частному праву. Восприняв идею proper law, характерную для стран общего права, законы европейских стран придали ей более конкретное содержание. Достаточно показательным в этом плане является швейцарский Закон «О международном частном праве» 1987 г., в котором в качестве генеральной презумпции определена тесная связь договора с государством, в котором сторона, обязанная совершить предоставление, определяющее существо обязательства, имеет место обычного пребывания. В последующем законом определены частные презумпции для отдельных видов договоров, в том числе и для договора поручительства. В качестве презумпции наиболее тесной связи здесь выступает закон страны продавца, известный еще Гаагской конвенции о праве 1955 г., применимом к международной купле-продаже товаров [17], понимаемый в широком смысле как закон

стороны, чье обязательство является характерным для данного договора. Отсылка же к закону наиболее тесной связи (в его традиционном понимании) будет иметь место лишь в случае, если будет обсуждаться договор, не указанный в швейцарском законе, то есть он играет некую вспомогательную роль в случае пробела в швейцарском законодательстве.

Аналогичный подход, заключающийся в создании развитой системы частных презумпций, определяющих существо тесной связи, закреплен Законом Лихтенштейна 1996 г. [18] "О международном частном праве", Гражданским кодексом Квебека 1991 г. [19], применительно к регулированию отношений международного частного права.

С 1 января 1979 г. в Австрии вступил в силу Закон «О международном частном праве» [20], в соответствии с § 1 которого, "Принцип наиболее тесной связи" обстоятельства дела, соприкасающиеся с заграницей, подлежат рассмотрению в частноправовом отношении согласно тому правопорядку, с которым (у них) присутствует наиболее прочная связь. Особенностью австрийского Закона стали положения п. 2 § 1: "Содержащиеся в настоящем Федеральном законе отдельные правила о применимом правопорядке (отсылочные нормы) рассматриваются как выражение данного принципа". Принцип наиболее тесной связи в формулировке австрийского Закона является общей основой по вопросу установления применимого права ко всей области частноправовых отношений, включая договорные [21].

Интересно закрепление принципа наиболее тесной связи в странах СНГ. В некоторых из них чувствуется сильное влияние Римской конвенции 1980 г [22]. По другому пути пошли Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия. В этих странах сохранилась преемственность положений национального законодательства с положениями Основ гражданского законодательства СССР 1991 г., в которых принцип наиболее тесной связи не был закреплен (длительное время применение права, с которым договор тесно связан, отвергалось отечественными учеными, так как, по их мнению, это могло привести к субъективизму правоприменительных органов) [23]. Соответственно, в этих странах принцип наиболее тесной связи получил лишь фрагментарное, непоследовательное закрепление. Так, в ГК Казахстана предпочтение отдается критерию «места характерного исполнения», к которому необходимо прибегать в случае отсутствия соглашения сторон о выборе применимого права. Соответственно, характерное исполнение конкретизируется применительно к 15 видам договоров (п. 1 ст. 1113 ГК Казахстана). И лишь при невозможности определить место характерного исполнения применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Очевидно, что принцип наиболее тесной связи используется лишь в отношении таких договоров, которые по своему содержанию не подпадают под действие п. 1 ст. 1113 и, таким образом, является вторичным по отношению к доктрине характерного исполнения [24].

В такой ситуации правом, применимым к отношениям из договора поручительства, может быть, согласно п. 1 ст. 1113 ГК, исключительно право страны, где учрежден или имеет основное место жительства, или основное место деятельности сторона, являющаяся поручителем, в результате не учитывается все многообразие ситуаций, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора. Очевидно, что на данном этапе развития трансграничных хозяйственных отношений наиболее оптимальным является более гибкое регулирование.

Российская Федерация в закреплении и успешной реализации принципа тесной связи добилась гораздо больших успехов, нежели большинство стран-членов СНГ. Вслед за Римской конвенцией 1980 г., отходя от регулирования, содержавшегося в ст. 166 Основ гражданского законодательства (в которых содержались жесткие коллизионные привязки относительно 13 договоров), ГК РФ в качестве дополнительного по сравнению с законом автономией воли устанавливает закон наиболее тесной связи. В отличие от ГК Казахстана данный принцип в российском законодательстве тесно увязан с доктриной характерного исполнения [12], в соответствии с которой к договору применяется право страны местожительства или основного места деятельности стороны, осуществляющей характерное исполнение [25].

П. 3 ст. 1211 ГК конкретизирует, чье исполнение в договоре является решающим. Традиционно здесь поименован и договор поручительства, в котором решающим является исполнение поручителя. Однако совершенно не обязательно, что именно право страны поручителя будет применимо к договору – ведь все коллизионные привязки, предусмотренные ст. 1211 ГК, подлежат применению, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Тем самым подчеркивается диспозитивный характер этих положений [7], а регулирование приобретает чрезвычайно гибкий характер. Стоит оговориться, что суд, определяя право, применимое к договору поручительства, исходя из совокупности обстоятельств дела, должен рассматривать обстоятельства в их взаимосвязи и взаимовлиянии, не предавая решающего значения какому-то одному обстоятельству [12].

Подводя итоги рассмотрения коллизионного регулирования договора поручительства, хотелось бы еще раз подчеркнуть то значение, которое на современном этапе регулирования договорных отношений приобретают гибкие коллизионные привязки. Эта тенденция находит закрепление и применительно к институту поручительства, прежде всего, на национальном уровне.

Литература и источники:

1. Гражданский кодекс (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ в ред. ФЗ от 29.11.2007 N 281-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 03.12.2001. – № 49. – Ст. 4552.

2. Маковский, А. Л. Международное частное морское право / А. Л. Маковский. – Л, 1984.

3. Зыкин, И. С. Развитие международного частного права / И. С. Зыкин // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 60.

4. Третьяков, С. В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве : автореф… ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 2003. – 24 с.

5. Ерпылева, Н. Ю. Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины / Н. Ю. Ерпылева, У. Э. Батлер // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 29 марта 2008 г.

6. Международное частное право : учеб. ; под ред. В. П. Звекова. – М., 2004. – С. 377.

7. Богуславский, М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 1 января 2005 г.

8. Зыкин, И. С. Развитие международного частного права/ И. С. Зыкин // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 58.

9. Ходыкин, Р. М. Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве / Р. М. Ходыкин // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 1 ноября 2002 г.

10. Согласно теории намерения, если стороны не выбрали право ни явно, ни молчаливо, судья, не связывая себя никакими коллизионными принципами, ставит вопрос о предполагаемой, гипотетической воле сторон. Доктрина локализации исходит из того, что применимым является право, в котором в большей степени группируются элементы договора. См.: Чешир, Д. Международное частное право / Д. Чешир, П. Норт. – М. : Прогресс, 1982. – С. 246 – 247.

11. Ерпылева Н. Ю. Коллизионные вопросы в современном международном частном праве / Н. Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. – 1998. – № 2.

12. Абова, Т. Е. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Т. Е. Абова, М. М. Богуславский, А. Г. Светланова // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 30 марта 2008 г.

13. Зыкин, И. С. Развитие международного частного права / И. С. Зыкин // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 59.

14. Шулаков, А. А. Эволюция содержания и значения принципа «наиболее тесной связи» в международном частном праве / А. А. Шулаков // Право и образование. – 2006. – № 6. – С. 105.

15. Ходыкин, Р. М. Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве / Р. М. Ходыкин // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 1 ноября 2002 г.

16. Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Гаага, 19 июня 1980 г.) по состоянию на 23 марта 2007 г.

17. Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (15 июня 1955 г.) по состоянию на 23 марта 2007 г.

18. Законом Лихтенштейна 1996 г. "О международном частном праве» по состоянию на 11 апреля 2008 г.

19. Code Civil Du Quebec: Гражданский Кодекс Квебека от 1991г. по состоянию на 1 марта 2004 г.

20. Закон Австрии «О международном частном праве» 1979 г. http://www.kodeks-luks.ru/ciws/ по состоянию на 29 марта 2008 г.

21. Испаева, Г. Б. Особенности коллизионного регулирования договорных обязательств по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан / Г. Б. Испаева // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 29 марта 2008 г.

22. В частности, в Законе Грузии «О международном частном праве» 1980 г. практически полностью воспринят подход Римской конвенции 1980 г., за исключением развития принципа тесной связи через формирование частных презумпций

23. Канашевский, В. А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование / В. А. Канашевский. – М. : Международные отношения, 2005. – С. 72.

24. Испаева, Г. Б. Особенности коллизионного регулирования договорных обязательств по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан / Г. Б. Испаева // ИПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 29 марта 2008 г.

25. Принцип наиболее тесной связи в сфере договорных обязательств по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан по состоянию на 29 марта 2008 г.