

УДК 341.9:164.041



ЩОДО ПРИНЦИПУ НАЙБІЛЬШ ТІСНОГО ЗВ'ЯЗКУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ж. В. ЧЕВИЧАЛОВА,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
ORCID 0000-0001-9320-9441

Розглянуто принцип найбільш тісного зв'язку в міжнародному приватному праві. Проаналізовано історичні передумови виникнення і формування феномену найбільш тісного зв'язку як формули прикріплення і принципу міжнародного правого права, основні концепції щодо застосування цього феномену у договірних і позадоговірних відносинах. Досліджено групи основних критеріїв визначення тісного зв'язку правовідношення з тим чи іншим правопорядком. Наведено основні норми міжнародних договорів і національних законодавств, які відображують розробленість критеріїв визначення тісного зв'язку у договірних правовідносинах, що були запозичені з Римської конвенції про договірні зобов'язання.

Ключові слова: найбільш тісний зв'язок; формула прикріплення; колізійний принцип у міжнародному приватному праві; Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань.

Постановка проблеми. Починаючи з другої половини ХХ ст. така формула прикріплення, як закон найбільш тісного зв'язку, стала втіленням однієї з провідних тенденцій у сучасному міжнародному приватному праві, сутність якої полягає в розробленні гнучких підходів до колізійного регулювання правовідносин.

Як відомо, використання прив'язки найбільш тісного зв'язку означає застосування до приватного правовідношення з іноземним елементом права тієї держави, з якою воно найбільш тісно пов'язане. За своєю сутністю найбільш тісний зв'язок є абстрактним критерієм, зміст якого може трактуватися принципово різним чином. При цьому пошук об'єктивних критеріїв для встановлення права, що підлягає застосуванню, базується на підходах, окреслених у доктрині Ф. Савіньї, з іменем якого традиційно пов'язують

виникнення концепції гнучкого колізійного права. Згідно з «доктриною Савіньї» під час встановлення застосованого права відбувається відшукання для кожного юридичного правовідношення тієї правової сфери, до якої воно належить за своєю природою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права вивченню найбільш тісного зв'язку присвячено численні праці як зарубіжних, так і вітчизняних науковців з огляду на його дедалі зростаюче застосування. Серед учених пострадянського простору можна назвати В. В. Буланова, З. І. Вороніну, В. В. Кудашкіна; в Україні вивченню цього питання приділяли увагу Е. М. Грамацький, А. С. Довгерт, А. А. Степанюк та ін.

Звертаючись до історії формування закону найбільш тісного зв'язку, слід зазначити, що він обумовлений природою і сутністю міжнародних приватних правовідносин, які потребують урегулювання. Незмінним є існування об'єктивної потреби у визначенні тієї правової системи, яка має з правовідношенням найбільш тісний зв'язок. Природа зазначених правовідносин не виключає застосування іноземного права за умови, що вибір застосовуваного права повинен здійснюватися об'єктивно в порядку і з підстав, визначених відповідною національною системою.

Виклад основного матеріалу. Від самого початку закон найбільш тісного зв'язку як формула прикріплення склався в англо-американській доктрині та практиці. Згодом в англійській доктрині були сформовані дві теорії, в яких знаходить свій прояв принцип найбільш тісного зв'язку, – це теорія наміру і теорія локалізації. Відповідно до теорії наміру, правом, найбільш пов'язаним із договором, є право, застосування якого входило до наміру сторін. Сутність теорії локалізації полягає в тому, що правом, найбільш тісно пов'язаним із договором, є право, з яким максимально пов'язані всі основні елементи договору.

Більшість країн світу в розумінні найбільш тісного зв'язку застосовує елементи обох теорій. Українська доктрина, наслідуючи традиції доктрини

вітчизняної, вказує на колізійну природу принципу найбільш тісного зв'язку. Тенденція до застосування «гнучкої» колізійної норми, що відсилає до права держави, з якою правовідношення найбільш тісно пов'язане, вивела її розуміння за межі звичайної формули прикріплення. На сьогодні найбільш тісний зв'язок набув значення як один з основних спеціальних колізійних принципів міжнародного приватного права поряд із автономією волі. «Закон найбільш тісного зв'язку стає головною, пріоритетною колізійною прив'язкою стосовно договірних зобов'язань після автономії волі» [6].

Норми, що містять формули прикріплення, подібні до «закону найбільш тісного зв'язку», називають гнучкими, оскільки саме розуміння цього поняття, або поняття «закон сутності правовідношення», має еластичний, безрозмірний характер, що передбачає різноманітне тлумачення і широку свободу правозастосовчого органу. Законодавче закріплення гнучких колізійних прив'язок призводить до такої ситуації, коли оцінка наявності або відсутності тісного зв'язку з правопорядком тієї чи іншої держави перебуває у сфері судового розсуду, що тягне за собою створення колізійної норми безпосередньо правозастосовним органом. Слід зазначити, що на практиці така ситуація може мати неоднозначні наслідки через створення сприятливих умов для зловживання судовим розсудом. Певним недоліком законодавчої побудови колізійних норм за допомогою такого інструменту, як найбільш тісний зв'язок, є їх формалізованість. Доречним убачається розгляд одного зі шляхів подолання такої формалізованості, наведений у літературі: «Один із недоліків розгалуженої системи формалізованих колізійних норм долається законодавцем за допомогою правила про те, що визначене на підставі формалізованих колізійних норм право країни, як виняток, не застосовується, якщо, за всіма обставинами, правовідносини мають незначний зв'язок із визначеним правом країни і мають більш тісний зв'язок із правом іншої країни» [2].

Втім, незамінність самої концепції найбільш тісного зв'язку на сьогодні є безспірною, оскільки широке застосування зазначеної концепції і зміна позитивного регулювання міжнародних приватних відносин є результатом

об'єктивних світових процесів, визначальними серед яких є інтернаціоналізація міждержавних соціально-економічних відносин і глобалізація.

Таким чином, необхідно відзначити обґрунтованість існуючої думки, згідно з якою принцип найбільш тісного зв'язку є загальним принципом міжнародного приватного права, що визначає основоположні засади у правовому регулюванні міжнародних приватноправових відносин. Зазначений принцип стоїть над колізійними і матеріально-правовими методами правового регулювання таких відносин, що висвітлюють тільки окремі аспекти правового регулювання у цій сфері. Водночас колізійний і матеріально-правовий методи є спеціальними принципами міжнародного приватного права, застосування яких обумовлене дією принципу найбільш тісного зв'язку [5].

У багатьох сучасних національних кодифікаціях міжнародного приватного права принцип найбільш тісного зв'язку відіграє подвійну роль – і колізійної прив'язки, і, можливо не загального, але спеціального принципу міжнародного приватного права. Якщо йдеться про колізійну прив'язку, доречнішим є вжиття терміна «закон найбільш тісного зв'язку».

У науковій літературі неодноразово зустрічається думка про незвичайність тісного зв'язку як формули прикріплення, оскільки серед складових такої формули закладена імовірність великої кількості змінних. Однак, якщо звернутися до визначення самого поняття формули, то зазвичай це точне загальне визначення будь-якого правила, відношення, закону і т. ін., яке за певних обставин можна застосувати до всіх окремих випадків. За умови такого тлумачення поняття «формула» всі її змінні складові органічно охоплюються запропонованим визначенням.

Найбільш тісний зв'язок знайшов своє закріплення не тільки в національних кодифікаціях, а й на рівні міжнародних договорів, що регулюють різні типи правовідносин. Зокрема, одним із перших таких договорів, що містили у собі колізійну прив'язку до закону найбільш тісного зв'язку стала Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення 1965 р. Серед прикладів також можна навести

Конвенцію про Кодекс поведінки лінійних конференцій 1974 р., Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р. Загалом зазначений принцип закріплений у більш ніж двадцяти міжнародних договорах. Однак до прийняття Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р., спостерігається його певна неконкретність, оскільки йдеться тільки про сам принцип без нормативного закріплення його критеріїв.

Саме на рівні регіональної уніфікації міжнародного приватного права слід відзначити детальну розробленість закону найбільш тісного зв'язку в Римській конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань (1980). Відповідно до ст. 4 Конвенції, якщо сторони не обрали право, що підлягає застосуванню, то ним буде те право, з яким договір найбільш тісно пов'язаний.

Положення Римської конвенції (1980 р.) тлумачили найбільш тісний зв'язок відповідно до концепції «характерного виконання». Слід зазначити, що в документі закріплено максимально гнучке розуміння цього колізійного принципу. Згідно з Конвенцією, якщо з обставин справи в цілому вбачається, що договір має найбільш тісний зв'язок з країною іншою, ніж вищезазначені правила, то ці правила не застосовуються.

У 2008 р. Регламент ЄС Рим I увібрав у себе положення Римської конвенції. Зазначений регламент передбачає застосування закону найбільш тісного зв'язку як субсидіарну прив'язку другого ступеня. Як генеральна колізійна прив'язка застосовується автономія волі. За умови відсутності реалізації автономії волі, а саме вибору права, застосовується закон країни звичайного місця проживання сторони, яка повинна здійснювати виконання, що має вирішальне для змісту договору значення.

Також ст. 4 Регламенту містить критерії вибору застосовуваного права для окремих видів договорів. Згідно із зазначеною статтею до договорів купівлі-продажу товарів застосовується право країни звичайного місця проживання продавця; до договору про надання послуг – право країни

звичайного місця проживання постачальника послуг; до договору, предметом якого є речове право на нерухоме майно або оренду нерухомого майна, – право країни, де знаходиться нерухоме майно; до договору комерційної концесії – право країни звичайного місця проживання правоволодільця; до договорів про збут продукції – право країни звичайного місця проживання сторони, яка здійснює збут; до договорів купівлі-продажу товарів з аукціону – право країни, де мала місце купівля-продаж з аукціону, якщо таке місце може бути визначено.

Впродовж 1980-х рр. принцип найбільш тісного зв'язку знайшов своє відображення і на рівні універсальних міжнародних договорів. У низці конвенцій було розроблено різні види критеріїв для визначення права, що підлягає застосуванню на підставі зазначеного принципу. Так, Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980) у ст. 10 закріпила, що, якщо сторона має більш ніж одне комерційне підприємство, її комерційним підприємством вважається те, яке має найбільш тісний зв'язок із договором та його виконанням. Згідно зі ст. 8 Гаазької конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (1986), найбільш тісний зв'язок визначається через ділові відносини між сторонами. Стаття 3 Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг при з'ясуванні тісного зв'язку виходить з обставин, що відомі сторонам або передбачалися ними в той чи інший момент до укладення або під час укладення договору.

Концепцію, закріплену в Римській конвенції (1980), було сприйнято багатьма національними кодифікаціями. Федеральний закон Швейцарії «Про міжнародне приватне право» (1987), зокрема, є прикладом саме такого сприйняття. Він закріпив як базовий критерій визначення тісного зв'язку належність до права держави, в якій сторона, на яку покладено обов'язок здійснити подання, визначальне для суті зобов'язання, має звичайне місце перебування. У подальшому закон закріплює критерії визначення тісного зв'язку для окремих видів договорів: у договорах поруки, підряду та інших

договорах про надання послуг – подання особи, що надає послуги; у договорах про відчуження майна – подання відчужувача і т. д.

На позиціях створення розвиненої системи критеріїв визначення сутності тісного зв'язку побудовано й Закон України «Про міжнародне приватне право» (2005). Відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону, у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Далі у ст. 44 український законодавець закріпив запозичену з Римської конвенції концепцію «характерного виконання». Згідно із положеннями цієї статі, у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право відповідно до частин 2 і 3 ст. 32 цього Закону, при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є: продавець – за договором купівлі-продажу; дарувальник – за договором дарування; одержувач ренти – за договором ренти; перевізник – за договором перевезення; підрядник – за договором підряду; страховик – за договором страхування і т. д. відповідно до виду договору.

Аналогічний підхід закріплено в Законі Румунії (1992) № 105, Законі Ліхтенштейну «Про міжнародне приватне право» (1996) та нормативних актах інших держав або суб'єктів федерацій і не тільки європейських. Як приклад можна навести Цивільний кодекс Квебеку (1991). Останній є одним із багатьох, що свідчать про необмеженість рамками Європейського Союзу значення Римської конвенції (1980) для розвитку принципу тісного зв'язку. Розробленість принципу вийшла за регіональні межі і була сприйнята країнами, що належать до різних правових систем.

Розглянутий підхід притаманний національним кодифікаціям міжнародного приватного права, що відбулися вже після 1980 р. Вони закріпили базові критерії, відповідно до яких визначається сутність тісного зв'язку з урахуванням традицій, властивих тому чи іншому національному праву. У більш ранніх кодифікаціях, що містили закріплення тісного зв'язку, він застосовувався як принцип без закріплення у законі критеріїв його

визначення. Зокрема, до таких належать Цивільний кодекс Португалії (1966) і Федеральний закон Австрії «Про міжнародне право» (1978).

Разом із тим прийняття Римської конвенції позбавило країн – членів ЄС необхідності приймати національні норми щодо створення системи критеріїв визначення тісного зв'язку. Одним зі шляхів сприйняття підходу Римської конвенції стало відсилання до її норм, як це було зроблено в Італії, що демонструє повну згоду країни з критеріями, запропонованими цим міжнародним договором.

Слід зазначити, що предметом регулювання Римської конвенції були договірні відносини, що і стало причиною розробленості критеріїв визначення найбільш тісного зв'язку саме щодо відносин такого типу. В літературі зустрічається таке визначення: «закон, з яким правовідношення найбільш тісно пов'язане, виступає додатковою формою прикріплення порівняно із законом автономії волі та регулює коло договірних правовідносин» [3, с. 90]. Автор наводить таке визначення серед аналізу низки інших основних формул прикріплення, як-от: особистий закон фізичної особи, особистий закон юридичної особи, закон автономії волі. У цілому зміст статті не зводиться тільки до договірних відносин, тому, можливо, не зовсім правильно обмежувати коло регулювання правовідносин за допомогою тісного зв'язку виключно договірними.

Безумовно, визначеність критеріїв визначення тісного зв'язку вбачається дуже привабливою через її прогнозованість. У науковій літературі висловлювалися думки про необхідність встановлення найбільш тісного зв'язку на основі передбачених заздалегідь чітких критеріїв [4, с. 100]. Незважаючи на те, що визначеність критеріїв певною мірою позбавляє тісний зв'язок його «гнучкості», для договірних відносин така ситуація є виправданою. Однак коли йдеться про інші сфери його застосування, визначення критеріїв буде суперечити самій його природі. Наприклад, ч. 2 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що особистим законом фізичної особи, яка є громадянином двох або більше держав, вважається право тієї з держав, з

якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Причому наявність модальника, «зокрема» демонструє, що запропоновані критерії не є вичерпними.

Ще гнучкіше підходить український законодавець до розуміння найбільш тісного зв'язку в ч. 2 ст. 4, відповідно до якої, якщо право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом неможливо визначити згідно із колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України, то застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами.

Максимально гнучкими також є положення Гаазької конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, та визнання рішень про усиновлення (1965), яка вже наводилася вище. Стаття 11 Конвенції закріплює, що для цілей цієї Конвенції, якщо в державі, громадянином якої є або усиновитель, або дитина, існує кілька діючих систем права, посилення на внутрішнє право або на органи даної держави, громадянином якого є особа, тлумачаться як посилення на право або органи, визначені нормами права, що діють в цій державі, або якщо немає таких норм, на право або органи тієї системи, з якою зацікавлена особа найбільш тісно пов'язана.

На світовому рівні не існує єдиного підходу до закріплення чітких критеріїв визначення найбільш тісного зв'язку. Більшість країн, що фіксують у своїх законодавствах цю прив'язку, або не наводять її критеріїв, або встановлюють їх лише до окремих інститутів. Звичайно існують і приклади закріплення широкого спектру критеріїв, як це зроблено у законодавстві США, де встановлено як загальні, так і спеціальні критерії, які, втім, не є вичерпними або ієрархічно систематизованими [7, с. 114].

Саме гнучкість тісного зв'язку дозволяє розв'язувати найскладніші колізійні питання. Як приклад можна навести вирішення проблеми «мобільного конфлікту» у міжнародному приватному праві. Таку назву дістала ситуація, за якої зміст колізійної прив'язки у конкретній справі може змінюватися разом із

зміною конкретних фактичних обставин, від яких залежить визначення права.

Як найбільш вдалий шлях подолання мобільного конфлікту в науковій літературі запропоновано так звану гнучку концепцію, яка відповідно до принципу найбільш тісного зв'язку передбачає необхідність вирішення мобільного конфлікту шляхом встановлення у кожному конкретному випадку права, що має найбільш тісний зв'язок із правовідношенням. Застосування зазначеної концепції дозволяє уникнути застосування права, що має незначний зв'язок із правовідношенням [1, с. 64].

Висновки. Отже, у сучасному міжнародному приватному праві найбільш тісний зв'язок традиційно розуміється як формула прикріплення, що формує гнучку колізійну норму, і як колізійно-правовий принцип. Гнучкість цієї концепції ґрунтується на відсутності чітких критеріїв визначення найбільш тісного зв'язку правовідношення з тим чи іншим правопорядком, що часто вважається суттєвим недоліком такої формули прикріплення. Разом із тим відсутність чітких критеріїв може розглядатися і як позитивна властивість найбільш тісного зв'язку, що забезпечує цьому феномену частішу вживаність.

Як наголошувалося вище, найбільшої розробленості критеріїв визначення тісного зв'язку дістали у договірних відносинах у міжнародному приватному праві. Здебільшого в їх основу покладено концепцію характерного виконання, однак і тут перелік запропонованих критеріїв не є вичерпним. Правозастосовний орган при вирішенні спірних питань не повинен виходити із заздалегідь встановленої преференції тих чи інших критеріїв, у тому числі і характерного виконання, оскільки це суперечить самій природі принципу найбільш тісного зв'язку, в основу якого покладено необхідність прийняття рішення з урахуванням сукупності унікальних об'єктивних і суб'єктивних обставин за потреби в кожному випадку.

Таким чином, гнучкість принципу найбільш тісного зв'язку сприяє найбільш відповідному правовому регулюванню суспільних відносин, також побудовані на ньому колізійні норми не схильні до старіння.

Список літератури:

1. Гармацький Е. Проблема мобільного конфлікту у міжнародному приватному праві / Ернест Гармацький // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 5. – С. 62–64.
2. Довгерт А. С. Законодавство України з міжнародного приватного права: Джерела запозичення. Теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в сучасних умовах [Електронний ресурс] / А. С. Довгерт. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?
3. Ерпылева Н. Ю. Коллизионные нормы в международном частном праве России и Украины / Н. Ю. Ерпылева, У. Е. Батлер // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 84–91.
4. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації : монографія / В. І. Кисіль. – Київ : Україна, 2005. – 480 с.
5. Кудашкин В. Правовое регулирование международных частных отношений [Електронний ресурс] / В. Кудашкин. – Режим доступу : <https://books.google.com.ua/books?isbn=5040068492>.
6. Международное частное право [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rutlib.com/book/6600/p/23>.
7. Степанюк А. Феномен найбільш тісного зв'язку у міжнародному приватному праві / А. Степанюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1 (40). – С. 107–116.

References:

1. Garmatskiy, E. (2011). Problema mobilnogo konfliktu u mizhnarodnomu privatnomu pravi. *Pidpriemnitstvo, gospodarstvo i pravo*, 5, 62–64 [in Ukrainian].
2. Dovgert, A.S. Zakonodavstvo Ukrayini z mizhnarodnogo privatnogo prava: Dzherela zapozichennya. Teoretiko-metodologichni pidhodi do rozumlnnya privatnogo prava v suchasniyh umovah. [irbis-nbuv.gov.ua](http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?). Retrieved from irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe? [in Ukrainian].
3. Erpyileva, N.Yu., Batler U.E. (2007). Kollizionnyie normyi v mezhdunarodnom chastnom prave Rossii i Ukrainyi. *Gosudarstvo i pravo*, 7, 84–91 [in Russian].
4. Kisil, V.I. (2005). *Mizhnarodne privatne pravo: pitannya kodifikatsiyi*. Kyiv: Ukrayina.
5. Kudashkin, V. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyih chastnyih otnosheniy. books.google.com.ua Retrieved from <https://books.google.com.ua/books?isbn=5040068492> [in Russian].
6. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*. rutlib.com. Retrieved from <http://rutlib.com/book/6600/p/23> [in Russian].
7. Stepanyuk, A. (2005). Fenomen naybilsh tsnogo zvyazku u mizhnarodnomu privatnomu pravi. *Visnik Akad. prav. nauk Ukrayini*, 1 (40), 107–116 [in Ukrainian].

Чевычалова Ж. В. К вопросу о принципе наиболее тесной связи в современном международном частном праве.

Рассмотрены наиболее тесные связи в договорных и внедоговорных отношениях в международном частном праве, исторические предпосылки и условия формирования феномена наиболее тесной связи как формулы прикрепления и как принципа международного частного права. Изучены группы основных критериев определения тесной связи правоотношения с тем или иным правопорядком. Исследованы основные нормы международных договоров и внутреннего законодательства, отображающие разработанность критериев определения наиболее тесной связи в договорных правоотношениях, заимствованные из Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам.

Ключевые слова: наиболее тесная связь; формула прикрепления; коллизионный принцип в международном частном праве; Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам.

Chevychalova Z. V. The principle of the closest connection to the modern international

private law.

The article is devoted to the concept of the closest connection to private international law. This article examines the historical background of the formation of the phenomenon and its closest connection and attachment as a formula and as a principle to international law statute. It is well known that using the closest connection means the application of the private law of the country which is most closely connected with the foreign element. In essence the closest connection criteria is abstract and may vary fundamentally in different ways. Thus the search for objective criteria for law to be applied is based on the approach outlined in doctrine by F. Savigny, whose name is traditionally associated with a concept of flexible conflict law. According to F. Savigny, when establishing the applicable law, finding a legal relationship for each legal sphere, which belongs to legal relationships by nature, takes place.

Key words: *lex connection is fermitatis; the law of the real connection; collision principle; contractual liability in international private law; Rom Convention.*

Надійшла до редколегії 22.11.2016 р.

