

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования предопределяется той центральной ролью, которую играет принцип наиболее тесной связи при решении коллизионного вопроса. Выражая стержневую идею отыскания права, наиболее тесно связанного с отношением, принцип наиболее тесной связи определяет сущность всего корпуса действующих коллизионных норм, а также в установленных пределах получает непосредственную реализацию на правоприменительном уровне: в случае пробела в имеющихся коллизионных нормах — в качестве общей резервной коллизионной привязки, а в случае, когда для договорных правоотношений с иностранным элементом применение имеющейся коллизионной нормы явно не ведет к реализации заложенного в нее законодателем принципа наиболее тесной связи, — в качестве корректирующей оговорки.

Вместе с тем наметившаяся по итогам состоявшейся в 2013 г. реформы положений разд. VI ГК РФ¹ прорисовка системы норм международного частного права Российской Федерации, полноценно обеспечивающих реализацию принципа наиболее тесной связи, осложняется сохранением в Кодексе отдельных положений, характерных для ранее действовавшего законодательства, в числе которых отсылка смешанного договора к праву страны, с которой он наиболее тесно связан в целом, в отсутствие презумптивного определения права страны, с которой наиболее тесно связан договор (см. новую редакцию ст. 1211 ГК РФ), а равно отсылка договора в отношении недвижимого имущества к праву страны, с которой он наиболее тесно связан, в совокупности с презумптивным определением этого права (подход, показавший свою неэффективность и согласно новой редакции ст. 1211 ГК РФ исключенный для договоров в целом).

Не менее насущным является вопрос о содержании принципа наиболее тесной связи. Будучи центральной идеей механизма коллизионно-правового регулирования, он не может не эволюционировать сообразно тому, как эволюционируют подходы к решению коллизионного вопроса в целом. В результате тенденция к материализации международного частного права оказала существенное влияние

¹ Федеральный закон РФ от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации».

на принцип наиболее тесной связи как при его реализации на законодательном уровне, так и при непосредственном его применении на правоприменительном уровне. Более того, поразительным является следующий исторический факт: будучи в классическом прочтении основанным на строго территориальной локализации правоотношения, принцип наиболее тесной связи сообразно развитию теоретических представлений в области международного частного права в целом трансформировался, аккумулировав самые значимые материально-правовые соображения, заслуживающие учета уже на этапе решения коллизионного вопроса.

В международном частном праве Российской Федерации важнейшее значение для понимания принципа наиболее тесной связи именно в таком ключе имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 24), в свете которого «при определении наиболее тесной связи суд», во-первых, устанавливает «преобладающую территориальную связь» и, во-вторых, «также может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и... его институтов». Изложенное обуславливает настоятельную необходимость осмысления принципа наиболее тесной связи именно в его широком смысле — с учетом достижений отечественной и зарубежной научной мысли в сфере международного частного права и в особенности в свете практики его применения при осуществлении им различных функций в механизме коллизионно-правового регулирования в качестве фактора формирования содержания коллизионных норм, коллизионной привязки и корректирующей оговорки.

Цели и задачи исследования. Цель исследования заключается в осмыслении принципа наиболее тесной связи как стержневой идеи механизма коллизионно-правового регулирования.

Указанная цель предопределила постановку следующих задач:

1. Изучить становление принципа наиболее тесной связи в международном частном праве.

2. Исследовать содержание принципа наиболее тесной связи в современном контексте и в широком смысле как построенного на территориальной локализации отношения (территориальный подход) и дополненного в ходе своего развития значимыми материально-правовыми факторами (материально-правовой подход), которые настоятельно требуют учета уже при решении коллизионного вопроса. К таким фак-

торам можно отнести доктрину *lex validatis*, отстаивающую предпочтительность сохранения действительности сделки, и концепцию интересов государства как объединения, ответственного за благополучие жителей, проявляющуюся в необходимости защиты слабой стороны и других важнейших правовых принципов, получающих однозначное признание в правопорядках подавляющего большинства современных государств.

3. Проанализировать различные функции принципа наиболее тесной связи в механизме коллизионно-правового регулирования на законодательном (в качестве фактора формирования содержания коллизионных норм) и правоприменительном (прежде всего в качестве общей резервной коллизионной привязки и корректирующей оговорки для договорных правоотношений, осложненных иностранным элементом) уровне.

ГЛАВА 1

СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА НАИБОЛЕЕ ТЕСНОЙ СВЯЗИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Центральный тезис настоящего исследования заключается в том, что принцип наиболее тесной связи есть универсальная формула, используемая для решения основной задачи международного частного права — отыскания надлежащего правопорядка для частнопроводного отношения с иностранным элементом. Содержательное наполнение этого принципа, позволяющее в каждом конкретном деле ответить на вопрос: «Какой правопорядок должен считаться надлежащим?», в каждый конкретный исторический период определяется установками юридической доктрины и практики.

Как следствие история становления принципа наиболее тесной связи есть, по сути, история становления самого международного частного права. Не случайно именно в таком ключе, обращаясь к «глоссе Аккурсия», постглоссаторам, доктринам международной вежливости и приобретенных прав, через призму развития международного частного права рассматривает развитие концепции наиболее тесной связи А.А. Шулаков¹. В еще более общем виде Р.М. Ходыкин справедливо указывает, что анализируемый «принцип проистекает из философско-правовой идеи, что каждое правоотношение должно регулироваться правом, наиболее адекватно отражающим суть явления»².

Несмотря на общее отождествление истории становления принципа наиболее тесной связи с историей поисков решения главного коллизийного вопроса международного частного права, нельзя не признать, что в анналах юридической мысли выделяются ученые, внесшие наибольший вклад в развитие анализируемого принципа с точки зрения импульса к зарождению в качестве самостоятельной

¹ См.: Шулаков А.А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 13–15. На зарождение идеи о наиболее тесной связи «еще во времена школы статутариев... когда ученые... размышляли о связи личных и вещных статуту с определенным правом» указывает В.В. Буланов (*Буланов В.В. Категория наиболее тесной связи в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 15).*

² Ходыкин Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизийных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 132.

идеи (учения), его терминологического оформления и содержательного наполнения.

Широко признано, что отправной точкой разработки учения о наиболее тесной связи стали идеи Ф.К. фон Савиньи¹ и в первую очередь тезис о том, что для каждого правоотношения (дела) должно быть установлено право, которому такое правоотношение (дело) по своей природе принадлежит или подчиняется (в котором оно имеет свое место)². Эта, несомненно, гениальная идея ученого требует ряда пояснений.

Во-первых, она была высказана в контексте более общей и существенно более значимой концепции³ международного общения. Исходя из мысли о том, что в случае постановки коллизионного вопроса одинаковые правоотношения (дела) должны рассчитывать на одинаковые решения вне зависимости от того, будет ли конкретное решение вынесено в одном государстве или в другом, ученый приходит к выводу о существовании международно-правовой общности народов, ведущих общение друг с другом⁴, что в конечном счете приводит к отнесению

¹ Так, Ю.М. Акимова рассматривает теорию «оседлости» Савиньи как «первоначальный импульс» к появлению концепции наиболее тесной связи (см.: *Акимова Ю.М. Принципы международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 161*), а А.А. Шулаков — как важнейший этап «в определении главного коллизионного критерия в МЧП» (см.: *Шулаков А.А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 15*).

² См.: *Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time / translated, with notes, by William Guthrie. Edinburgh: T. & T. Clark, Law Publishers; London: Stevens & Sons, 1869. P. 27, 89.*

³ Так, А.Н. Манделштам хотя и критикует отдельные выводы Савиньи, но в качестве общей опорной точки указывает: «Громадная заслуга Савиньи в области нашей науки заключается в том, что он отвернулся от принципа территориальности и выставил своим отправным пунктом идею международного общения» (*Манделштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. I: Кодификация международного частного права. СПб.: Типография А. Бенке, 1900. С. 157*).

У. Раттиган заявляет, что выдающаяся заслуга Савиньи состоит в установлении главного принципа, который неизменно получает признание и состоит в том, что все государства предстают вместе как великая общность права и торговли, предполагающая дружеское признание, покоящееся на природе предмета — правовых системах других стран (см.: *Sir William Henry Rattigan. Private International Law. London: Stevens and Sons, Limited, 1895. P. 11*).

⁴ На этом основании ученый также приходит к выводу о применении к коллизиям законов разных государств по существу таких же принципов, какие регулируют коллизии законов в рамках одного государства (см.: *Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time. P. 27*).

статуты, изначально иностранных, к числу тех источников, к которым отечественные суды должны обращаться при принятии решений¹. С учетом изложенного весьма логичным представляется заключение Ю.М. Акимовой о том, что идея Савиньи о равнозначности и «взаимозаменяемости систем частного права... является отправной точкой для существования МЧП как такового»².

Во-вторых, ближайшей задачей тезиса Савиньи об «оседлости» правоотношения выступало смещение акцента с анализа природы юридической нормы (свойственного представителям статутарной школы) на квалификацию самого юридического отношения³. Локализация правоотношения сообразно его природе в задумке Савиньи выдвигалась как принципиальная установка для решения коллизионного вопроса и еще не могла выступать содержательно наполненным учением, снабженным перечнем сколько-либо определенных критериев. Как подмечает М.И. Брун, «формула Савиньи не разрешала вопроса, чем определяется оседлость правоотношения в том, а не другом порядке, и все ее значение состояло только в указании пути, на котором следует искать решения конфликта между разноместными законами»⁴. Именно «неопределенный» характер выдвинутой Савиньи формулы

¹ *Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time.* P. 27–28.

² *Акимова Ю.М.* Принципы международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. С. 96. Постулаты учения Савиньи как основание разнонаправленного подхода в международном частном праве подробно исследует А.В. Асосков (см.: *Асосков А.В.* Нормообразующие факторы, влияющие на содержание коллизионного регулирования договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 18–31).

³ Хотя в современных условиях анализ природы правоотношения при постановке коллизионного вопроса представляется естественным, но во времена, когда такой подход только появился, он стал переворотом в юридическом мышлении в сфере международного частного права.

На это указывает, в частности, М. Вольф (см.: *Martin Wolff. Private International Law.* 2nd ed. Oxford University Press; Clarendon Press, 1950 P. 36). Идентичные комментарии даются в первом издании указанного труда (его перевод на русский язык см.: *Вольф М.* Международное частное право / пер. с англ. С.М. Рапопорт; под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. М.: Гос. изд-во иностр. лит-ры, 1948. С. 51). Такой же комментарий дает Дж. Чешир, который констатирует, что Савиньи отстаивал более научный метод, — проблема виделась не в том, чтобы классифицировать законы в соответствии с их объектами, но в том, чтобы установить для каждого юридического отношения тот местный закон, которому оно по свойственной ему природе принадлежит (см.: *Geoffrey Chevalier Cheshire. Private International Law.* 5th ed. Oxford University Press; Clarendon Press, 1957. P. 30).

⁴ *Брун М.И.* Введение в международное частное право. Пг.: Типография В.О. Киришбаума, 1915. С. 24.

выступал основанием ее критики со стороны ряда авторов¹. Однако М. Вольф, справедливо обращаясь к последующим разработкам идей Савиньи в трудах Гирке и Уэстлейка и вместе с тем признавая, что «часто возникает сомнение относительно того, где можно найти “место”... определенного правоотношения», делает общий бесспорный вывод: «Как бы то ни было, Савиньи указал дорогу настолько далеко, насколько это возможно сделать в общей формуле»².

В-третьих, хотя в споре с Вехтером, предостерегавшим от смешения судебной и законодательной точек зрения при решении коллизионного вопроса, Савиньи выдвинул ценнейший тезис, согласно которому законодательная точка зрения в значительной степени совпадает с судебной в тех вопросах, которые законодательство оставило в существенной мере для научной разработки³, нетрудно заметить, что непосредственно в работе Савиньи прием отыскания «оседлости» правоотношения используется для обоснования конкретных коллизионных привязок, многие из которых в настоящее время закреплены законодательно (закон domicilia, закон места нахождения вещи, закон места исполнения обязательства). Более того, предметный анализ обоснования выбора Савиньи каждой из указанных коллизионных привязок показывает, что право, которому правоотношение принадлежит *по свойственной ему природе*, есть, в видении ученого, право, которому *стороны* такого

¹ Ярким противником «неопределенной формулы» Савиньи выступил Л. фон Бар (см.: *Ludwig von Bar. The Theory and Practice of Private International Law* / translated by George Robertson Gillespie. 2nd ed. Edinburgh: William Green & Sons Law Publishers, 1892. P. 55–56). Аналогичную критику в адрес Савиньи со стороны Э. Цительмана и П. Арминьона приводит В.М. Корецкий (см.: *Корецкий В.М. Савиньи в международном частном праве* (к 65-летию со дня смерти) // Вестник советской юстиции. 1926. № 4 (62). С. 155). Обобщая критику подобного рода, Дж. Чешир весьма образно высказывается о том, что система международного частного права в видении Савиньи видится как «призрачная мечта, цель, которую проще поставить, чем достигнуть», и далее поясняет, что как 500 лет споров не привели к соглашению о том, какие статуты являются реальными, а какие — личными, так и сейчас наблюдается широкое разнообразие мнений относительно наиболее подходящего права для регулирования каждого юридического отношения (см.: *Geoffrey Chevalier Cheshire. Private International Law. 5th ed. P. 31*).

² *Martin Wolff. Private International Law. 2nd ed. P. 37–38*. Идентичный вывод — в первом издании указанного труда (см.: *Вольф М. Международное частное право. С. 52–53*).

³ См.: *Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time. P. 28 (note “g”)*. Как подчеркивает М. Вольф, указанный тезис имел «исключительно существенное значение для создания юридических норм в этой области права, которая во времена Савиньи была в Англии еще далеко не разработана и еще не определена» (*Martin Wolff. Op. cit. P. 35; Вольф М. Международное частное право. С. 50*).

правоотношения *добровольно подчинились*¹. Таким образом, первейшим средством раскрытия неопределенной формулы оседлости правоотношения у Савиньи выступает в сущности столь же неопределенная концепция подразумеваемой воли сторон².

На основании изложенного следует сделать вывод, что выдвинутая Савиньи теория «оседлости» правоотношения может быть охарактеризована с двух сторон. С одной стороны, получив разработку в рамках концепции международного общения и совершив переворот в решении коллизионного вопроса в пользу исследования природы правоотношения, она имеет фундаментальное значение для между-

¹ В отношении закона domicilia Савиньи указывает, что «персональное подчинение конкретному местному закону определяется domicilioем», в отношении закона места нахождения вещи — что «тот, кто желает приобрести, иметь, использовать право на вещь, идет для этой цели в место ее нахождения и добровольно подчиняет себя, в части этого конкретного правоотношения, тому закону, который действует в этом месте», а в отношении закона места исполнения обязательства — что «мы должны... выяснять, на какое место были направлены ожидания сторон, какое место они имели в виду как место обязательства» и что «исполнение... составляет действительно истинную сущность обязательства... на которое, таким образом, все ожидания сторон направлены» (см.: *Friedrich Carl von Savigny. Private International Law. A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time.* P. 91, 129, 152–153).

² Изложенное в свою очередь вызывает критику со стороны отдельных правоведов. Так, А.Н. Манделъштам в развитие мысли о том, что выдвигаемый Савиньи «принцип... “природы вещей”... слишком отзывается естественным правом, чтобы не превратиться в удобное орудие субъективных воззрений», заявляет: «Мало того, “естественным” оказывается решение, основанное на предполагаемой воле сторон» — и в завершение делает вывод: «Мы уже не раз встречались... с этим совершенно неправильным приемом» (*Манделъштам А.Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права. Т. I: Кодификация международного частного права. С. 158–160). Более предметно на этот счет высказывается А.В. Асосков, заявляя, что «аргумент о наличии подразумеваемой воли сторон и добровольном подчинении участников гражданско-правовых отношений тому или иному правопорядку... не имеет самостоятельного значения и нужен Савиньи лишь для того, чтобы обосновать предпочтительность предлагаемых им объективных коллизионных привязок» (*Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2013; СПС «Гарант» (разд. 1.2.2)).

Наконец, особый интерес представляет исследование В.М. Корецкого, которое нацелено на выявление зависимости между коллизионными привязками (обоснованными самим Савиньи добровольным подчинением) и «экономико-политическими отношениями Германии первой половины XIX века» и по итогам которого автор предполагает, «будто Савиньи своими конструированиями *удовлетворил непосредственную политическую цель*» (*Корецкий В.М.* Савиньи в международном частном праве (к 65-летию со дня смерти) // Вестник советской юстиции. 1926. № 4 (62). С. 155, 158). Последнее служит косвенным подтверждением того факта, что концепция подразумеваемой воли (или, в терминологии Савиньи, добровольного подчинения) достаточно неопределенна, чтобы допустить выдвижение на основе такой концепции практически любой коллизионной привязки, по той или иной причине привлекательной ее автору.

народного частного права в целом. С другой стороны, указывая лишь общее направление в решении коллизионного вопроса и вооружаясь в качестве главного средства столь же неопределенной концепцией подразумеваемой воли, теория «оседлости» Савиньи выступает только первым импульсом к последующей разработке учения о принципе наиболее тесной связи в той форме, в какой он известен современникам.

Терминологическое оформление учения о наиболее тесной связи по общему признанию ученых приписывается Дж. Уэстлейку, который ввел в юридический обиход термины «наиболее тесная связь» (*the most real connection* — англ.) и «право, свойственное [договору]» (*the proper law [of a contract]* — англ.).¹ Вместе с тем нельзя не отметить, что данное нововведение было сделано правоведом в первую очередь по результатам исследования практики английских судов, применительно к узкому вопросу коллизионного регулирования договорных правоотношений и в весьма осторожных оборотах речи. Так, в наиболее показательной части своего труда² Дж. Уэстлейк пишет: «Возможно, допустимо с достоверностью утверждать, что право, которым определяются материальная действительность и последствия договора, будет избрано в Англии по соображениям существа, когда приоритет отдается стране, с которой сделка имеет *наиболее тесную связь*» (курсив наш. — Т.Н.).³

¹ Например, в современной отечественной литературе на данный общепризнанный факт указывают Р.М. Ходыкин (см.: *Ходыкин Р.М.* История и развитие концепции наиболее тесной связи в международном частном праве // Право и международные экономические отношения: сб. статей / под ред. Н.Г. Дорониной. М.: Юристъ, 2005. С. 74; *Он же.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 136), Е.А. Крутий (см.: *Крутий Е.А.* Современные кодификации международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 146), а также — в определенной степени — А.А. Шулаков (см.: *Шулаков А.А.* Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 17–18).

Вполне определенно по этому вопросу высказывается М. Вольф. Допуская, что выдвинутый Савиньи термин «место» слишком неопределенный, ученый прямо заявляет: «Шаг вперед был сделан, когда Гирке... заменил его термином “центр тяжести”, и еще больше, когда Вестлейк... просто говорил о *праве*, с которым правоотношение “наиболее тесным образом связано”» (*Martin Wolff.* Private International Law. 2nd ed. P. 37); идентичная позиция — в первом издании указанного труда, его перевод на русский язык см.: *Вольф М.* Международное частное право. С. 52.

² В другой части работы Дж. Уэстлейк пишет о наиболее тесной связи применительно к обязательствам *quasi ex contractu* (см.: *John Westlake.* A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell Limited, 1890. P. 273–274).

³ Мы цитируем данный тезис по § 212 третьего издания труда Дж. Уэстлейка (*ibid.* P. 258). При этом в указанном издании правовед подчеркивает, что тот же тезис получил отражение в § 201 второго издания его труда.

Более того, анализируя последние на дату выхода третьего издания его труда наиболее значимые решения английских судов, в частности, по делам *Jacobs v. Credit Lyonnais* и *Re Missouri Steamship Company*, Дж. Уэстлейк делает весьма занимательный вывод. С одной стороны, он утверждает, что оба решения соответствуют выдвинутому им тезису, поскольку опираются на соображения существа, а не на какое-либо жесткое правило в пользу права места заключения договора или места его исполнения, а с другой — вынужден признать, что в обоих делах судьи сделали акцент на намерении сторон как руководящем элементе при решении коллизионного вопроса¹. С учетом изложенного необходимо согласиться с оценкой Р.М. Ходыкина в том, что анализ практики английских судов привел Дж. Уэстлейка к общему выводу, согласно которому вопреки укоренившейся терминологии, акцентирующей намерение сторон, «фактически суд применяет не право, которое бы выбрала разумная сторона, а право, наиболее тесно связанное с отношением»². Таким образом, можно заключить, что в видении Дж. Уэстлейка уже не наиболее тесная связь обосновывалась подразумеваемой волей, как это было у Савиньи, а, наоборот, подразумеваемая воля выступала лишь фикцией, прикрывающей выбор наиболее тесно связанного правопорядка.

Однако, несмотря на аналитические разработки выдающегося ученого, прямое провозглашение объективного теста наиболее тесной

Важно отметить, что указанный тезис сохранился в неизменном виде и в последующих изданиях. Причем в пятом издании, подготовленном при помощи А. Топхема, автор, приводя возражения против подразумеваемого намерения в пользу *lex validatis*, заявляет: «Я рискну сохранить § 212 без внесения в него намерения сторон как существенно-определяющего соображения» (см.: *John Westlake. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 5th ed., assisted by Alfred Frank Topham. London: Sweet and Maxwell, Limited, 1912. P. 305*), а в шестом издании, подготовленном Н. Бентвичем, приводятся еще два новейших решения английских судов, в том числе подтверждающих вывод о применении права, наиболее тесно связанного с договором (в конкретном деле — права Испании, где подлежала исполнению часть контракта), даже если такое право объявляет положения договора недействительными (см.: *John Westlake. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 6th ed., by Norman Bentwich. London: Sweet and Maxwell, Limited, 1922. P. 289–290*).

¹ См.: *John Westlake. A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England. 3rd ed. P. 258*.

² См.: *Ходыкин Р.М. История и развитие концепции наиболее тесной связи в международном частном праве // Право и международные экономические отношения: сб. ст. / под ред. Н.Г. Дорониной. С. 74; Он же. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 136*.

связи состоялось в английской судебной практике только во второй половине XX в., начиная с решения Тайного совета по делу *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*, в котором лорд Саймондс изложил следующую позицию совета: «Содержание обязательства должно определяться правом, свойственным договору [the proper law of the contract – англ.], то есть системой права, с отсылкой к которой договор был заключен, или той, с которой договор имеет наиболее близкую и реальную связь [closest and most real connection – англ.]»¹.

Изложенная позиция получила развитие в толковании лорда Диплока в рамках решения Палаты лордов по делу *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.* Пытаясь примирить известное высказывание лорда Аткина в деле *Rex v. International Trustee for the Protection of Bondholders Aktiengesellschaft*, постулирующее подразумеваемую волю как способ решения коллизионного вопроса в договорных обязательствах², и формулу, выдвинутую лордом Саймондсом, лорд Диплок подчеркнул: «Если это очевидно из положений самого договора, что стороны намеревались подчинить его толкование посредством отсылки к определенной системе права, их намерению будет отдан приоритет, и следующий вопрос о системе права, с которой, по мнению суда, сделка, к которой относится договор, имела бы, без такого намерения сторон, наиболее близкую и реальную связь, не возникнет»³.

¹ *Bonython and Others v. Commonwealth of Australia*, the Privy Council of the United Kingdom [1951] A.C. 201; 66 T.L.R. (Pt. 2) 969.

² В этом деле лорд Аткин указал: «Правовые принципы, которыми должен руководствоваться английский суд по вопросу права, свойственного договору, в настоящее время прочно установлены. Это право, которое стороны намеревались применить. ...Если намерение не было выражено, такое намерение будет предполагаться судом, исходя из положений договора и относимых окружающих обстоятельств» (*Rex v. International Trustee for the Protection of Bondholders Aktiengesellschaft*, the House of Lords of the United Kingdom [1937] A.C. 500).

Важно отметить, что это отнюдь не единственная установка подобного рода в английской судебной практике того периода. В решении Тайного совета по делу *Mount Albert Borough Council v. Australasian Temperance and General Mutual Life Assurance Society Ltd.* лорд Райт высказывается еще более категорично: «Стороны могли не думать об этом [праве] вообще. Тогда суд должен приписать намерение или определить вместо сторон то свойственное [отношению] право, которое они, как благочестивые и разумные люди, должны были бы подразумевать или подразумевали бы, если бы они думали над этим вопросом, когда заключали договор» (*Mount Albert Borough Council v. Australasian Temperance and General Mutual Life Assurance Society Ltd.*, the Privy Council of the United Kingdom [1938] A.C. 224).

³ *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.*, the House of Lords of the United Kingdom [1984] A.C. 50.

В литературе по английскому коллизионному праву обращено особое внимание на то, что уточнение лорда Диплока акцентировало разделительный характер союза «или»¹ и тем самым способствовало выделению в формуле *Bonython* двух самостоятельных тестов (так называемых ног формулы *Bonython*), используемых на различных стадиях и вооруженных различным инструментарием². Разделение этих тестов в свете толкования лорда Диплока оказалось настолько категоричным, что предписывало в том случае, если на вопрос о существовании намерения сторон будет дан отрицательный ответ, не учитывать снова факторы, относящиеся к намерению сторон, при ответе на второй вопрос о наиболее близкой и реальной связи³.

При таком подходе принцип наиболее тесной связи приобретает подчеркнуто объективный характер. В частности, в решении Апелляционного суда по делу *Coast Lines Ltd. v. Hudig and Veder Chartering N.V.* лорд Деннинг, выступая против решения коллизионного вопроса на основе подразумеваемого намерения, весьма категорично утверждает, что указанное решение «не зависит от намерения сторон. Они никогда не думали об этом. У них не было намерений в этом отношении. Мы должны изучить каждое обстоятельство, связанное с договором, и прийти к решению»⁴. В целом же трактат Читти излагает объективный тест права, свойственного договору, следующим образом: в отсутствие действительного выбора сторон «необходимо отклонить все указатели намерения сторон и выявить право, “с которым сделка имеет наиболее

¹ См.: *Erwin Spiro*. The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the *Amin Rasheed Shipping Case* (1984) // *The International and Comparative Law Quarterly*. Volume 33. Issue 1. P. 199; *Peter Kincaid*. Rationalising Contract Choice of Law Rules (1993) // *Otago Law Review*. Volume 8. Issue 1. P. 95.

² См.: *Anthony J.E. Jaffey*. The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention (1984) // *The International and Comparative Law Quarterly*. Volume 33. Issue 3. P. 531; *Peter Kincaid*. Rationalising Contract Choice of Law Rules (1993) // *Otago Law Review*. Volume 8. Issue 1. P. 95, 115.

³ В качестве примеров, в которых установление намерения на основании первого теста может не состояться, А. Джаффи указывает случаи, в которых типовая форма договора может указывать на определенное право, но не однозначно; либо конфликтующие показатели могут нейтрализовать друг друга. В этой связи ученый подчеркивает: «Данные факторы, оказавшись недостаточными в качестве показателей действительного намерения сторон, не должны быть взвешены опять, совместно с объективными связями со странами, на основании второго теста формулы *Bonython*» (*Anthony J.E. Jaffey*. The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention (1984) // *The International and Comparative Law Quarterly*. Volume 33. Issue 3. P. 531).

⁴ *Coast Lines Ltd. v. Hudig and Veder Chartering N.V.*, the Court of Appeal [of England and Wales] [1972] 2 Q.B. 34.