

**ПРАВА**  
*LAW*

УДК 341.9.019  
<https://doi.org/10.29235/2524-2369-2020-65-1-92-102>

Поступила в редакцию 06.11.2019  
Received 06.11.2019

**В. О. Павловский**

*Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь*

**ФУНКЦИИ КРИТЕРИЯ НАИБОЛЕЕ ТЕСНОЙ СВЯЗИ В КОНТЕКСТЕ  
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

**Аннотация.** Объектом исследования являются нормы коллизионного регулирования в международном частном праве. Предметом исследования выступают отдельные аспекты критерия наиболее тесной связи. Основная цель статьи – проанализировать возможность использования гибкой методологии определения применимого права на основе действующего законодательства Республики Беларусь, установить функциональную роль принципа наиболее тесной связи. Статья может быть использована в качестве начального научного ориентира при более детальном исследовании проблем применения принципа наиболее тесной связи. В авторском исследовании на основе приемов сравнительного правоведения рассматриваются основные аспекты функционирования и применения принципа наиболее тесной связи. Обосновывается идея о том, что для полноценного применения принципа наиболее тесной связи в отечественной правовой системе требуется наличие определенных изменений, а также тенденциозного отклика законодателя на процессы, происходящие в наиболее совершенных системах законодательства. Особое внимание уделено обоснованию необходимости актуализации коллизионного регулирования на современном этапе развития международного частного права. Приводятся примеры презумпций наиболее тесной связи и вспомогательных оговорок, участвующих в механизме определения наиболее тесной связи. Предложен ряд авторских дефиниций с учетом особенностей изученных правовых механизмов.

**Ключевые слова:** коллизионное регулирование, критерий наиболее тесной связи, гибкое регулирование, принцип наиболее тесной связи, методология определения применимого права

**Для цитирования:** Павловский, В. О. Функции критерия наиболее тесной связи в контексте гражданского законодательства Республики Беларусь / В. О. Павловский // Вест. Нац. акад. наук Беларуси. Сер. гуманитар. наук. – 2020. – Т. 65, № 1. – С. 92–102. <https://doi.org/10.29235/2524-2369-2020-65-1-92-102>

**Vilen O. Pavlovsky**

*Belarusian State University, Minsk, Belarus*

**FUNCTIONS PRINCIPLE OF THE CLOSEST CONNECTION IN THE CONTEXT  
OF CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS**

**Abstract.** The object of the research is the current trends in flexible regulation in international private law. The subject of research is the individual aspects of the criterion of the closest connection. The main purpose of the article is to analyze the possibility of using a flexible methodology for determining applicable law on the basis of the current legislation of the Republic of Belarus. The article can be used as a scientific reference point (bridgehead) for a more detailed study of the problems of applying the principle of the closest connection. The author's study, based on the techniques of formal logic, examines the main aspects of the functioning and application of the principle of the closest connection. The idea is substantiated that for the full application of the principle of the closest connection in the domestic legal system, certain changes are required, as well as a tendentious response of the legislator to the processes occurring in the most advanced legislative systems. Particular attention is paid to the justification of the need to update conflict of laws regulation at the present stage of development of private international law. Examples of presumptions of the closest connection and auxiliary reservations involved in the mechanism for determining the closest connection are given. The study proposed a number of author's definitions, taking into account the characteristics of the studied legal mechanisms.

**Keywords:** conflict of laws; the criterion of the closest connection; flexible regulation; the principle of the closest connection, the methodology for determining the applicable law

**For citation:** Pavlovsky V. O. Functions principle of the closest connection in the context of civil legislation of the Republic of Belarus. *Vestsy Natsyonal'noi akademii navuk Belarusi. Seriya humanitarnykh navuk = Proceedings of the National Academy of Sciences of Belarus. Humanitarian Series*, 2020, vol. 65, no. 1, pp. 92–102 (in Russian). <https://doi.org/10.29235/2524-2369-2020-65-1-92-102>

**Введение.** На сегодняшний день в частном праве остро стоит проблема обеспечения правовой определенности и предсказуемости по отношению к справедливому и эффективному решению конкретного спора исходя из фактического состава дела. Именно в этих координатах находятся диалектическое противоречие и неоднозначность принципа наиболее тесной связи, являющиеся предметом данной статьи. Если одна сторона явления (предсказуемости) находится в плоскости материализации частного права, то другая (эффективности) – в области теоретических аспектов коллизионного метода. Безусловно, справедливость и эффективность права – явление сложное, но, несмотря на кажущуюся непреодолимую догматику, эти оценочные категории должны задавать вектор исследовательской мысли современных научных изысканий. С одной стороны, право в широком понимании в последние десятилетия научилось преодолевать сложные барьеры, с другой – не может окончательно игнорировать особенности исторической преемственности, что обеспечивает наличие достаточно разносторонних подходов в правовых системах современности. Международное частное право должно всегда успевать за развитием общественных отношений, образуя гармонию развития права и законодательства, плавно уходя от образования лакун и пробелов.

**Научные разработки по теме исследования.** Следует отметить авторов, которые изучают схожие проблемы международного частного права, в их исследованиях можно найти различные аспекты принципа наиболее тесной связи и его структурных особенностей. Это такие современные ученые, как А. А. Шулаков, Р. М. Ходыкин, А. А. Асосков, S. Symeonides, а также классики М. Паздань, П. Норт, Дж. Чешир, М. Брун и другие.

**Методология исследования.** В данной статье на основе формально-логического метода проведена попытка обозначить проблемы критерия наиболее тесной связи в отечественном законодательстве, имеющие значение для доктринального и практического развития гибкого метода определения применимого права в международном частном праве. В качестве объекта исследования выступает гибкое регулирование в международном частном праве, предметом исследования являются отдельные аспекты критерия наиболее тесной связи.

**Основная часть.** Проблема предпочтительности выбора между жестким и гибким регулированием в международном частном праве практически не стоит в англосаксонской системе права, однако вызывает вопросы у стран с континентальным развитием правовой системы, образуя характерные явления, выраженные в образовании достаточно закрытой системы коллизионных норм, с невозможностью адекватной коррекции процесса правоприменения. Вместе с тем правоприменитель в отличие от законодателя всегда пытался изменить, преодолеть и смягчить коллизионное регулирование, создавая каучуковые и кумулятивные привязки – правила добросовестности, недопущения правовой шиканы, выработки правила о разумности лица, осмотрительности, защиты слабой стороны в правоотношении – *lex benignitatis*, указывая и акцентируя внимание на *lex ferenda*, незаметно отходя от *lex lata*. Проанализировав причины коллизионной революции в англосаксонской системе права (в особенности США), где переход к более гибкому регулированию на сегодняшний день является приоритетным, ученые пришли к выводу, что коллизионную революцию совершили судьи, принимающие решения путем игнорирования жестких предписаний законодателя, следуя сформировавшимся у них непосредственно субъективных взглядов и идей на справедливость и эффективность права, а именно используя судебное усмотрение, а также наиболее действенный и современный методологический инструментарий. Данное явление абсолютно закономерно, поскольку законодатель никогда не работает с эмпирикой, не проводит судебных разбирательств, не анализирует фактический состав дела, его работа заключается в другом – четком следовании юридической технике, а порой и лоббировании законодательных инициатив, девальвирующих выстроенную систему международного частного права. Вместе с тем, безусловно, нельзя требовать от законодателя предвидения всех фактических состояний общественных отношений, однако не стоит бояться кардинальной перестройки

системы коллизионного права. Следует отметить, что существует опыт европейских стран, которые сохранили историческую приверженность природе права, сохранив свою ценность, и вместе с тем одновременно имплементировали современные методы и принципы коллизионного регулирования, не свойственные для таких систем, например, Австрия и Швейцария [1–3]. Достижение золотой середины стало возможным благодаря закреплению общих, достаточно не детализированных положений (*escape general clauses*) «*избавительных оговорок, клаузул*», которые могут исправлять правовые пробелы, лакуны и быстро адаптироваться к изменяющимся условиям жизни общества. Следовательно, наличие определенной *диспозиции (люфта) между принципом правовой определенности и судебным усмотрением может устранять законодательный дисбаланс* [4]. Таким образом, важной на сегодняшний день тенденцией в развитии международного частного права является увеличение степени гибкости не только коллизионного, но и правового регулирования в целом. Основным инструментарием, который придает характер эффективности, предсказуемости наряду с коллизионно-правовой справедливостью, является принцип наиболее тесной связи, имеющий различное доктринальное и позитивное содержание в зависимости от правовой системы, в которой применяется [5]. Исходя из зарубежной литературы, название этого принципа в лексическом переводе может звучать различно – принцип наиболее близкой связи, существенной связи, принцип наиболее прочной связи, принцип близости правопорядка, наиболее правильный правопорядок [6]. И хотя сегодня в мире происходят процессы активной корреляции принципа в сторону его правового универсализма, отечественному законодателю не стоит игнорировать его регулируемую потенцию, а следовать руслу «стремления к наиболее совершенному законодательству», используя отказ от приверженности жесткого коллизионного регулирования и игнорирования некоторых условий исторической преемственности права.

Традиционно закон (критерий) наиболее тесной связи – *lex connectionis fermitatis* [7, с. 90–94] выступает как дополнительная формула прикрепления по сравнению с жесткими коллизионными привязками и регулирует круг договорных правоотношений. Исторически данная формула прикрепления сложилась в англосаксонской системе права относительно недавно, но уже получила закрепление в европейском частном праве: сначала в Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам [8], затем в Регламенте «Рим I» [9]. Согласно последнему нормативному акту, если подлежащее применению право не может быть определено на основании п. 1 и 2 ст. 4, договор регулируется правом страны, с которой он имеет наиболее тесную связь (п. 4 ст. 4). Наиболее тесная связь договора и применимого права определяется целым рядом факторов, специфичных для того или иного договора [6; 10]. Так, для договора международной перевозки грузов этими факторами могут быть место расположения основного коммерческого предприятия перевозчика, место погрузки или место разгрузки товаров. Если предметом контракта выступают вещные права в отношении недвижимого имущества, фактором наиболее тесной связи будет являться место нахождения недвижимости. Выражаясь предметно, фактор – это существенное условие, выраженное через элемент правоотношения, влияющее (имеющее значение) на установление наиболее тесной связи конкретного юридического состава с правовой системой.

Позитивная норма, основанная на тесной связи, содержится в п. 3 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК РБ) [11], п. 4 ст. 1125 ГК РБ [11], в данных статьях имеет место различный подход к трактовке понятия наиболее тесной связи. В п. 3 ст. 1093 ГК РБ [11] закреплена тесная связь в качестве общего резервного правила, отражая подход «*the law of the real connection*», в этой статье отсутствует презумпция, критерий наиболее тесной связи применяется по остаточному правилу, подразумевая реальную связь не с договором, а с существом гражданского правоотношения. Как следует из дефиниции ст. 1093 ГК РБ [11], «определение права в целом к гражданско-правовым отношениям» означает, что подход «*the law of the real connection*» – понятие достаточно широкое по фактическому составу (широкий спектр учета различных факторов и видов правоотношения). Определение применимого права «сводится к установлению дополнительных элементов, именуемых в зарубежной науке «интегрированной контакт-оценкой» правоотношения [12], группы различных факторов без выделенной презумпции, не ограниченных определенным кругом отношений.

В договорных обязательствах критерий тесной связи закреплен в качестве субсидиарной оговорки. Так, п. 4 ст. 1125 ГК РБ [11] гласит, что «при невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан». Установление тесной связи конкретизируется посредством презумпции тесной связи через механизм характерного исполнения, что подтверждает возможность концепции тесной связи принятия различных форм содержания, отражая более узкий подход – «the proper law of the contract». Право, избранное сторонами договора, считается применимым (applicable law or the proper law of contract) и регулирует определенный круг вопросов, иначе говоря, подразумевает статут определенной группы правоотношений.

К примеру, в английской доктрине существует термин «proper law obligation» – правило «Rule 200» (в курсе А. Дайси и Дж. Морриса) в обязательствах из неосновательного обогащения, а также другие выделенные презумпции тесной связи – «the proper law is the...» (тесная связь с чем-то...), уточняющие предметный круг регулирования, где в самом объеме названия презумпции обозначена сфера действия критерия наиболее тесной связи. Таким образом, право, свойственное договору «proper law of the contract», – значение, не являющееся тождественным значению «the law of the real connection» [13]. Право, свойственное договору, носит более узкий и предметный характер. Термин «the proper law of the contract» означает «право, свойственное договору» и включает в себя право, определяемое в качестве применимого к общественному отношению как на основе принципа наиболее тесной связи, так и на основе прямого или подразумеваемого выбора сторон, сугубо в рамках договорного статута – *lex causae*.

Исходя из вышеуказанных положений следует, что механизм определения применимого права на основе критерия наиболее тесной связи присутствует в отечественной доктрине права, выраженный концепциями норм п. 3 ст. 1093 ГК РБ [11] – *the law of the real connection*, с неустановленными заранее презумпциями, и ст. 1125 п. 4 ГК РБ [11] – *proper law of the contract*, с установленной заранее презумпцией в отношении договорного статута. Следует различать смысл определений и помнить о субсидиарном (резервном) характере норм, в которых они отражены. Таким образом, более совершенной нормой с позиции актуального понимания тесной связи в науке частного права является тесная связь с неустановленной заранее презумпцией. С учетом положений законодательства определение критерия наиболее тесной связи можно выразить следующим тезисом – *критерий наиболее тесной связи, принцип определения применимого права, имеющий абстрактное содержание, выраженное неопределенным фактическим составом правоотношения.*

Функциональная природа принципа наиболее тесной связи в гражданском праве Республики Беларусь достаточно предсказуема и обусловлена форматом закрепления в системе норм международного частного права, систематизированных посредством Гражданского кодекса Республики Беларусь. Основную проблему, решаемую критерием наиболее тесной связи, можно выразить следующим предложением: принцип наиболее тесной связи предназначен для определения наиболее адекватного коллизионного регулирования гражданско-договорных обязательств при отсутствии соглашения сторон о выборе применимого права.

Такой вывод можно сделать исходя из формулировки, закрепленной в общей части раздела VII Гражданского кодекса Республики Беларусь о международном частном праве [11]. Данный раздел и его правила были реципированы из третьей части Модельного Гражданского кодекса для государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 г. и носят субсидиарный характер [14]. Это подтверждает пункт 3 ст. 1093 ГК РБ [11], регламентирующий определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, который гласит: «...если невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом...». В данной статье ГК РБ есть специальное уточнение, которое определяет, что применять п. 3 ст. 1093 следует только после того, как применимое право не удалось установить при использовании других нормативно-правовых актов. А наличие формулировки «...и иных законодательных актов...» [11] позволяет говорить о том, что правила тесной связи носят субсидиарный характер и применяются при исчерпании других актов, регулирующих правоотношения с иностранным элементом. Подтверждения тезиса о субсидиарно-коллизионной природе

категории тесной связи следует уточнить через анализ ст. 1125 ГК РБ, где закреплена базовая норма, применяемая при отсутствии соглашения сторон о выборе применимого права. В данной статье в качестве основного коллизионного решения положена теория характерного исполнения, разработанная Ф. Вишером (F. Vischer)<sup>1</sup>, и А. Шнитцер (A. Schnitzer)<sup>2</sup>. Данная теория подразумевает определение права, с которым договор наиболее тесно связан на основании установленных презумпций, например, при отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к этому договору применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся:

- 1) продавцом – в договоре купли-продажи;
- 2) дарителем – в договоре дарения;
- 3) арендодателем (наймодателем) – в договоре аренды (имущественного найма);
- 4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования имуществом (ссуды);
- 5) подрядчиком – в договоре подряда;
- 6) перевозчиком – в договоре перевозки;
- 7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
- 8) заимодавцем (кредитодателем) – в договоре займа (кредитном договоре);
- 9) поверенным – в договоре поручения;
- 10) комиссионером – в договоре комиссии;
- 11) хранителем – в договоре хранения;
- 12) страховщиком – в договоре страхования;
- 13) поручителем – в договоре поручительства;
- 14) залогодателем – в договоре залога;
- 15) лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными правами.

Как видно из представленных 15 видов договоров, презумпции носят достаточно определенный характер, образуя жесткую коллизионную привязку, формируя специальные презумпции заранее установленной связи. Такой подход имеет основания, поскольку коллизионное регулирование договорных отношений подвержено рискам расщепления обязательственного статуса, а также иногда обременено проблемой судейского усмотрения. Теория характерного исполнения позволяет сгладить эти недостатки и внести некую определенность в коллизионный механизм в романо-германской правовой семье.

Основной недостаток вышеуказанных коллизионных подходов, основанных на теории характерного исполнения, заключается в следующем. Если проанализировать договор переработки давальческого сырья (толлинга), специфика данного обязательства предусматривает поставку сырья, его переработку и обратную поставку. Здесь возникает вопрос: кто из сторон осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора? Безусловно, определение «специфики исполнения» вызывает определенные правовые трудности, поэтому в таких случаях целесообразно применять право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Идентичные вопросы можно поставить к договорам мены или бартера.

Более того, перечисленными пятнадцатью видами договоров не ограничивается перечень договоров, к которым может быть применен закон страны-продавца, так как эта коллизионная привязка может быть применена к любому виду договора. Здесь могут возникать серьезные юрисдикционные<sup>3</sup>

<sup>1</sup> См.: Vischer, F. *The Principle of the Typical Performance in International Contracts and the Draft Convention* / F. Vischer / *Harmonization of Private International Law by the E.E.C.* – London : Ed. K. Lipstein, 1978. – P. 25–30.

<sup>2</sup> См.: Schnitzer, A. *Die Zuordnung der Verträge im Internationalen Privatrecht* / A. Schnitzer // *RabelsZ.* – 1969. – Bd 33. – S. 17–29.

<sup>3</sup> Сегодня стороны правоотношений, участвующие в международном торговом обороте, заинтересованы в поиске комбинированных договорных конструкций, способных максимально учесть их интересы. Так, среди наиболее распространенных на практике смешанных (сложных) договоров можно выделить международные лизинговые, франчайзинговые, дистрибьюторские, факторинговые договоры, инвестиционные договоры и соглашения. Причины заинтересованности сторон в договорах сложного характера кроются в невозможности некоторых правовых систем современности полноценно реализовать защиту сделки и капитала от архаичных коллизионных механизмов при определении применимого права. Такое положение иногда вызывает депесяж – расщепление договорного статуса, позволяющее различным элементам договора применить нормы различных юрисдикций, это ярко иллюстрирует прецедент 1986 г. Английский суд, рассматривая дело *Forsikringsaktieselskapet Vestav. Butcher* (1986), исследовав

и квалификационные<sup>1</sup> проблемы при установлении применимого права. Например, признаки продавца имеют место в различных договорах, в соглашении о факторинге это – клиент, в договоре франчайзинга – комплексный лицензиар, в договоре услуг – услугодатель, в договоре банковского вклада – вкладчик, договоре гарантии – гарант и т. д.

Иными словами, применение концепции характерного исполнения вызывает определенные трудности, поскольку квалифицирующим признаком характерного исполнения является «специфика обязательства», выраженная определенным поведением обязанного лица. Более того, на современном этапе развития частно-правовых отношений появляются новые виды договоров *sui generis* (особого рода), имеющие смешение различных видов договорных обязательств. Поэтому такое положение вещей требует расширительного толкования характерного исполнения либо иных методологических подходов при определении применимого права к правоотношениям, осложненным иностранным элементом. Однако следует более детально проанализировать положения ст. 1125 ГК РБ для уточнения функциональной роли критерия наиболее тесной связи и установления круга его действий [11].

Следует отметить, что ряд договоров, отмеченных в п. 2, 3, 5 ст. 1125 ГК РБ [11], не попадают в фокус действия доктрины характерного исполнения. Данные нормы можно назвать специальными, которые представляют собой исключения из общих правил. Например, п. 3 и его подпункт 1 гласят, что к договорам о совместной деятельности и к договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству применяется право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты. Это является существенным отличием от п. 1 (5) ст. 1125 ГК РБ [11]. Иными словами, законодатель допускает к одному и тому же виду договора (подряда) использование различных подходов в зависимости от правовой ситуации.

В контексте регламентации подраздела 2. п. 3 ст. 1124 ГК РБ [11] отмечено, что к договору, заключенному на аукционе, по конкурсу или на бирже, применяется право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа. Закрепление коллизионной нормы *lex loci contractus* не ассоциируется с доктриной характерного исполнения, а также с критерием наиболее тесной связи, что свидетельствует о специальном характере закрепления жестких коллизионных привязок. Это наводит на мысль о слишком громоздком механизме определения применимого права, так как в данном случае могут возникать инсинуации с трактовкой вида договора заинтересованной стороной с целью применить более выгодное право. Более того, пример ярко демонстрирует слабые места доктрины характерного исполнения.

Пункт 2 ст. 1125 ГК РБ [11] регламентирует вопрос применимого права к правам и обязанностям по договору, предметом которого является недвижимость, а также по договору о доверительном

---

отношения, возникшие из договора перестрахования рисков английскими страховщиками на условии «back-to-back», означающем, что договор перестрахования зеркально воспроизводит условия договора страхования, пришел к следующим выводам. К основному договору страхования было избрано норвежское право, однако договор перестрахования включал оговорку о применении английского права, на основании которой суд первой инстанции применил концепцию «расщепления» (*dépeçage*), посчитав, что часть договора перестрахования, соответствующая договору страхования, регулируется законом Норвегии, тогда как к остальной части договора перестрахования применяется английское право.

<sup>1</sup> См.: Мажорина, М. В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам / М. В. Мажорина // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 78.

Как пишет М. В. Мажорина, при разрешении спора, вытекающего из непоименованного и (или) смешанного договора, суду приходится осуществлять квалификацию спорных правоотношений, что иногда приводит к квалификации отдельных, предусмотренных в договоре обязательств. В результате этого к одному и тому же договору могут применяться различные системы норм, например, относящиеся к договору подряда, договору найма, договору купли-продажи и т. д., в зависимости от того, о каком обязательстве идет речь.

Например, разрешая спор между ПО «Белоруснефть» и ЗАО «ПО «ЭКСПО», Арбитражный суд Хабаровского края, рассмотрев условия заключенного между сторонами контракта, пришел к выводу о том, что контракт является смешанным договором, содержащим в себе элементы договора поставки, подряда и возмездного оказания услуг. Учитывая такую квалификацию контракта, положения Венской конвенции в силу п. 2 ст. 3 к правоотношениям сторон не применяются. Ввиду того, что право, применимое при разрешении возникающих из контракта споров, сторонами в контракте не определено, суд обратился к п. 5 ст. 1211 ГК РФ и определил в качестве применимого право государства-поставщика как страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан.

управлении имуществом применяется право страны, где это имущество находится, а в отношении имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, применяется законодательство Республики Беларусь. В данном случае закреплена привязка *lex rei sitae*, представляющая собой исключения из п. 1 ст. 1125 ГК РБ [11], несмотря на то, что такая формулировка отсутствует. Таким образом, подтверждается тот факт, что п. 2 и 3 ст. 1125 ГК РБ [11] носят характер исключения из общей формулы характерного исполнения и не являются выражением ее доктрины. Вместе с тем данные положения не являются проявлением принципа наиболее тесной связи. Поэтому на современном этапе мы можем говорить о том, что принцип наиболее тесной связи представлен в качестве вторичной коллизионной привязки. Принцип наиболее тесной связи выполняет функцию общего резервного коллизионного правила, исходя из нормы п. 3 ст. 1093 ГК РБ [11], а также вторичного механизма определения характерного исполнения. Однако специальные коллизионные привязки п. 3 ст. 1125 ГК РБ [11] не являются проявлением коллизионного принципа наиболее тесной связи.

Исходя из пунктов ст. 1125 ГК РБ [11] соотношение жестких коллизионных привязок с правилом наиболее тесной связи в законодательстве Республики Беларуси четко не урегулировано, однако такое положение не позволяет выдвинуть гипотезу об иной, функциональной роли критерия наиболее тесной связи в международном частном праве Республики Беларусь, нежели субсидиарного остаточного механизма. Таким образом, принцип наиболее тесной связи в законодательстве Республики Беларусь используется только в случае невозможности определения характерного исполнения, т. е. как крайнее средство.

Вышесказанное позволяет подтвердить тезис о функционировании данного принципа в качестве «резервного» и вспомогательного средства по отношению к основному принципу определения применимого права – доктрине характерного исполнения. Можно констатировать, что принцип наиболее тесной связи носит вспомогательный характер как в целом – для всего комплекса гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (п. 3 ст. 1093 ГК РБ [11]), так и в частности – в сфере договорных обязательств (пункты ст. 1125 ГК РБ). В этом контексте п. 3 ст. 1093 и п. 4 ст. 1125 ГК РБ [11] логично связаны друг с другом как общее и частное в коллизионном регулировании гражданско-правовых отношений.

Сегодня в науке международного частного права необходим уход от сугубо догматического обоснования коллизионных решений в пользу функционального анализа различных видов гражданско-правовых договоров и интерпретации их социально-экономической роли [4, с. 369]. Такой анализ может предоставить принцип наиболее тесной связи, функционирующий в качестве генеральной коллизионной привязки, который можно определить как коллизионный метод – *ad hoc*. На наш взгляд, следует повысить значение этого принципа в системе гражданского законодательства Республики Беларусь. Субсидиарная гибкая коллизионная норма в отечественном правопорядке, выраженная пунктом 4 ст. 1125 ГК Республики Беларусь, является резервным способом поиска применимого права в договорных обязательствах, в случае невозможности использования жестких коллизионных предписаний доктрины характерного исполнения.

При изучении особенностей закрепления критерия наиболее тесной связи сквозь призму европейских стран, имеющих романо-германскую правовую основу, можно проследить совсем иную ипостась доктрины характерного исполнения в свете функционирования критерия наиболее тесной связи. Федеральный Закон Австрии «О международном частном праве» от 15 июня 1978 г. (далее – Закон Австрии о МЧП) в общих положениях §1 закрепляет правило наиболее тесной связи (*Grundsatz der stärksten Beziehung*), в ст. 1 п. 1 Закона Австрии о МЧП<sup>1</sup> отмечено, что к обстоятельствам дела, относящимся к международному частному праву, осложненному иностранным элементом, применяется правопорядок, с которым отношение наиболее тесно связано [1]. В ст. 1 п. 2 указано специальное уточнение о том, что отдельные положения о применимом праве (коллизионные нормы) рассматриваются в качестве проявления этого принципа. Все отсылочные нормы следует понимать как выражение этого принципа. В ст. 2 законодатель зафиксировал положение о следующем: фактические условия и обстоятельства для выбора коллизионной привязки устанавливаются правоприменителем в отсутствие договора о выборе права.

<sup>1</sup> См.: Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) StF: BGBl. Nr. 304/1978.

В специальной части закона Австрии о МЧП ст. 6 и ст. 10 п. 3 публичным порядком указаны границы принципа диспозитивности, а также недопустимость нанесения ущерба третьим лицам при выборе права. С момента принятия акта судебная практика Верховного суда Австрии согласно § 1 Закона Австрии о МЧП насчитывает более 60 разрешенных споров [2].

В Федеральном Законе Швейцарии «О международном частном праве» от 18 декабря 1987 г. (далее – закон Швейцарии о МЧП) в ст. 15 п. 1<sup>1</sup> сформулирована норма на основе правила тесной связи, указывающая условия неприменения права – «когда дело имеет незначительную связь с объективным составом правоотношения». Если же элементы объективного состава имеют противоположную характеристику при определении применимого права с иностранным элементом, то применяется право этого государства». Такое положение вещей дает основания полагать функционирование критерия наиболее тесной связи в качестве основного коллизионного начала [3].

В отличие от австрийского и швейцарского законодательства о международном частном праве Республика Польша относится к той группе стран, где нормы МЧП кодифицированы, однако не целостно, а только по некоторым видам отношений, имея наднациональный источник регулирования. Закон Республики Польша «О международном частном праве»<sup>2</sup> от 4 февраля 2011 г. (далее – закон Польши о МЧП) в общих положениях ст. 9 указывает, что при невозможности определить в соответствии с правом этого государства, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой правоотношение наиболее тесно связано. В пункте<sup>3</sup> 1 ст. 10 вышеназванного правового акта детализируется порядок установления правовой связи с обстоятельствами: «...если невозможно установить условия, от которых зависит применение права, применяется право, наиболее тесно связанное с правоотношением...» [14].

Следует отметить позицию польского законодателя в ст. 67 Закона Польши о МЧП<sup>4</sup>, где подчеркнуто, что в случае отсутствия указания на применимое право, в настоящем законе, специальных нормах, действующих в Республике Польше, а также ратифицированных международных договорах и праве Европейского союза к отношениям, входящим в сферу действия настоящего закона, следует применять право государства, с которым отношение наиболее тесно связано. Исходя из формулировок, можно сделать вывод о том, что правило тесной связи в Республике Польша носит дополнительный (субсидиарный) характер и закреплено в общих положениях. Однако следует отметить, что закон имеет отсылки к общеевропейскому гармонизированному законодательству по различным вопросам. Так, из ст. 29 Регламента №593/2008 Европейского парламента и Совета ЕС о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, от 17 июня 2008 г. (далее – Регламент «Рим I») [15], ст. 32 Регламента № 864/2007 Европейского парламента и Совета ЕС о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, от 11 июля 2007 г. (далее – «Рим II») следует, что договор обязателен в полном объеме и подлежит прямому применению в государствах-членах, участвующих в Договоре об учреждении Европейского сообщества [16]. Таким образом, правило наиболее тесной связи выступает в качестве корректирующей оговорки «escape clause» по отношению к жестким коллизионным нормам. Оговорка может выступать в качестве общего правила либо служить субсидиарным правилом, имеющим ограничение в применении.

На современном этапе развития гибкого регулирования в доктрине отсутствует единое мнение о необходимости использования корректирующей оговорки в коллизионном регулировании [3]. Закон Швейцарии о частном праве исходит из идеи общей корректирующей оговорки, закрепляя универсальную формулировку. Пункт 1 ст. 15 Федерального закона гласит, что «в виде исключения право, к которому отсылает настоящий закон, не применяется, когда из всего фактического

<sup>1</sup> См.: Art. 15 (1). Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.

<sup>2</sup> См.: Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe.

<sup>3</sup> См.: Art. 10 jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość prawa, stosuje się prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym.

<sup>4</sup> См.: Art. 67 w razie braku wskazania prawa właściwego w niniejszej ustawie, przepisach szczególnych, obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie Unii Europejskiej, do stosunku objętego zakresem niniejszej ustawy należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany.



состава дела следует, что оно имеет более тесную связь с правом другого государства»<sup>1</sup>. Ст. 15 п. 2 уточняет, что данная норма применяется при отсутствии выбора права [3].

Закон Австрии о частном праве придерживается схожего подхода, однако имеет очень широкую формулировку. В комментарии к нормативному акту отмечено, что каждое дело должно быть подвержено тщательному анализу<sup>2</sup>. Конкретная оговорка не отражена. Однако надо заметить, что наличие формулировки «отдельные правила о применимом правопорядке (отсылки)» толкуется как проявление принципа наиболее тесной связи [2].

В области договорных правоотношений корректирующая оговорка закреплена в Законе Швейцарии о МЧП, где в ст. 117 закреплена общая формула характерного исполнения. В п. 3 ст. 117 закона указана конкретизация для нескольких видов договорных правоотношений, каждая из которых включает в себя набор из нескольких типов, т. е. применяет абстрактную типизацию, позволяющую в дальнейшем избежать проблем при квалификации, а также дает возможность включения в систему новых договоров, устраняя старение нормативно-правового акта [3].

Регламент ЕС «Рим» I ст. 4 закрепляет правило характерного исполнения, в ст. 4 п. 4 законодатель указал корректирующую привязку, применимую к договорным отношениям, основанную на правиле наиболее тесной связи.

Корректирующая оговорка отсутствует в законодательстве Германии, Италии, Франции. Немецкий законодатель не отразил оговорку, поскольку она противоречит принципу правовой определенности коллизионного регулирования [2].

Однако в странах Европы, не имеющих нормы о корректирующей оговорке, она применяется во внедоговорных отношениях, корректирующие оговорки включены в ст. 4 п. 3, ст. 5 п. 2, ст. 10 п. 4, Регламента ЕС «Рим II» [17].

Таким образом, существенным отличием национального Гражданского кодекса Республики Беларусь от законодательства европейских стран является подход к доктрине характерного исполнения, которая занимает центральное место в сфере договорных обязательств. В свою очередь принцип наиболее тесной связи выступает вторичным по отношению к теории характерного исполнения, что предопределяет более жесткий характер коллизионного регулирования Республики Беларусь в соотношении с законодательством европейских стран. В этом смысле одним из важнейших положений является соотношение принципа наиболее тесной связи с доктриной характерного исполнения. Если законодательство европейских стран реализует критерий наиболее тесной связи через доктрину характерного исполнения, то отечественная система права реализует доктрину характерного исполнения через критерий наиболее тесной связи, в этом и заключается существенное различие в целях понимания функциональной роли принципа наиболее тесной связи.

Исходя из анализа коллизионных статей гражданского законодательства наиболее совершенных правовых систем современности сквозь призму отечественной системы права, считаем необходимым дать определенные рекомендации концептуального характера в сфере проблем, очерченных линией коллизионного права Республики Беларусь:

- 1) на доктринальном уровне расширить круг отношений, прямо регулируемых коллизионными нормами, основанными на критерии наиболее тесной связи;
- 2) на законодательном уровне внести исправление в архаичные коллизионные механизмы для наибольшей адекватности правового регулирования;
- 3) на правоприменительном уровне совершенствовать судебную практику, основанную на использовании критерия наиболее тесной связи в международном частном праве.

**Заключение.** Таким образом, на основании вышеизложенного можно заключить, что критерий наиболее тесной связи по отношению к п. 3 ст. 1093 ГК РБ является *вторичным принципом определения применимого права, имеющим абстрактное содержание, выраженное неопределенным фактическим составом гражданского правоотношения.*

<sup>1</sup> См.: Art. 15 (1). Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.

<sup>2</sup> См.: Ulrike Christine Walter. Worin die staerke Beziehung besteht, ist gesetzlich nicht definiert und laesst sich nur an hand kollisionsrechtlicher Einzelfallanalyse ermitteln, zumal die gesetzlichen Anknuepfungsverwertungen sehr verschieden sind.

По отношению к п. 4 ст. 1125 ГК РБ это – *субсидиарный способ определения применимого права, устанавливающий наиболее тесную связь с обязательственным статутом правоотношения сквозь призму доктрины характерного исполнения.*

Принцип наиболее тесной связи в отечественном праве представляется нам декларативным, не несущим особой нормативной и правоприменительной нагрузки в силу отсутствия прямого регулятивного воздействия на правоотношения. Вместе с тем чувствуется определенная необходимость деформации устоявшейся гражданско-правовой доктрины и практики определения применимого права при отсутствии соглашения сторон о выборе права.

Дескриптивная роль принципа наиболее тесной связи в контексте законодательства Республики Беларусь может быть представлена следующим тезисом: *вспомогательный способ поиска применимого права при применении жестких коллизионных норм и доктрины характерного исполнения в отношениях, осложненных иностранным элементом, при отсутствии соглашения о выборе права сторонами частноправового спора.*

*Критерий наиболее тесной связи в отечественной юрисдикции реализует функцию общего резервного коллизионного правила п. 3 ст. 1093 ГК РБ, а также функцию субсидиарной привязки п. 4 ст. 1125 ГК РБ, выполняя роль вторичного механизма определения характерного исполнения.*

В данной статье сделана попытка лишь затронуть наиболее существенные проблемы понимания и возможности функционирования принципа наиболее тесной связи сквозь призму наиболее важных аспектов гражданского законодательства Республики Беларусь. В настоящее время отечественная система коллизионных норм требует активных научных изысканий, внедрения современных методологических подходов в коллизионном праве, основанных на потенциально новых принципах и институтах международного частного права. Перспективу для решения обозначенных проблем составляет принцип наиболее тесной связи, повышение его роли в рамках отечественного правопорядка позволит перезагрузить коллизионное право и вывести нашу правовую систему на более совершенный уровень, тем самым подчеркнув достаточно высокую международную политику государства в области гражданского законодательства.

### Список использованных источников

1. § 1 IPRG Grundsatz der stärksten Beziehung [Electronic resource] // Jusline: Recht. Schnell. – Mode of access: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/paragraf/1>. – Date of access: 18.02.2019.
2. Walter, U. Ch. Kommentar zum § 1 IPRG [Electronic resource] / U. Ch. Walter // Jusline: Recht. Schnell. – Mode of access: <https://www.jusline.at/gesetz/kommentare/456476624>. – Date of access: 27.02.2019.
3. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht [Electronic resource] // Der Bundesrat Das Portal der Schweizer Regierung. – Mode of access: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html#a15>. – Date of access: 27.02.2019.
4. Асосков, А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. – М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – 335 с.
5. Павловский, В. О. Основные функции принципа наиболее тесной связи на примере различных нормативно-правовых актов / В. О. Павловский // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та імя Янкі Купалы. Сер. 4, Правазнаўства. – 2019. – Т. 9, № 1. – С. 131–140.
6. Павловский, В. О. Доктринальное раскрытие содержания критерия наиболее тесной связи / В. О. Павловский // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та імя Янкі Купалы. Сер. 4, Правазнаўства. – 2018. – Т. 8, № 6. – С. 81–87.
7. Ерпылева, Н. Ю. Международное частное право : учебник / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Изд. дом Высш. шк. экономики, 2015. – 655 с.
8. Конвенция о праве, применимом к контрактным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 г.) [Электронный ресурс] // КОДЕКС. Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901889343>. – Дата доступа: 16. 02.2019.
9. Prawo prywatne międzynarodowe [Electronic resource] // LexLege. – Mode of access: <http://www.lexlege.pl/prawo-prywatne-miedzynarodowe/>. – Date of access: 27.02.2019.
10. Ходыкин, Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. М. Ходыкин ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений. – М., 2005. – 37 с.
11. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят 7 дек. 1998 г., № 218-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>. – Дата доступа: 25. 02.2019.
12. North, P. Cheshire and North's private international law / P. North, J. J. Fawcett. – 13th ed. – London : Butterworths, 1999. – 1069 p.

13. Dicey and Morris on the conflict of laws / ed. L. Collins. – 12th ed. – London: Sweet and Maxwell Ltd., 1993. – 2 vol. – 1602 p.
14. Модельный Гражданский кодекс для государств - участников СНГ (часть первая) (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ от 29 октября 1994 г.) [Электронный ресурс] // Гарант. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/2566930/#friends>. – Дата доступа: 22.07.2018.
15. Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/reglament-es-593-2008-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-ot-17-iyunya-2008-g-o-prave-podlezhashhem-primeneniyu-k-dogovornym-obyazatelstvam-rim-i-perevod-a-o-chetverikova/>. – Дата доступа: 20.05.2018.
16. Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eulaw.edu.ru/spisok-dokumentov-po-pravu-evropejskogo-soyuza/reglament-864-2007-evropejskogo-parlamenta-i-soveta-ot-11-iyulya-2007-g-o-prave-podlezhashhem-primeneniyu-k-vnedogovornym-obyazatelstvam-rim-ii-perevod-a-o-chetverikova/>. – Дата доступа: 21.05.2018.
17. Research handbook on EU private international law / ed.: P. Stone, Y. Farah. – 3rd ed. – Cheltenham : Edward Elgar Publ., 2014. – 592 p.

## References

1. § 1 IPRG Grundsatz der stärksten Beziehung [§ 1 IPRG principle of the strongest relationship]. *Jusline: Recht. Schnell*. Available at: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/paragraf/1> (accessed 18.02.2019) (in German).
2. Walter, U. Ch. *Kommentar zum § 1 IPRG* [Comment on § 1 IPRG]. *Jusline: Recht. Schnell*. Available at: <https://www.jusline.at/gesetzkommentare/456476624> (accessed 27.02.2019) (in German).
3. *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* [Federal Law on Private International Law]. *Der Bundesrat Das Portal der Schweizer Regierung* [The Federal Council the Portal of the Swiss Government]. Available at: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html#a15> (accessed 27.02.2019) (in German).
4. Asoskov A. V. *The basics of conflict law*. Berlin, Infotropik Media Publ., 2012, 335 p. (in Russian).
5. Pavlovskii V. O. The main functions of the principle of the closest connection on the example of various legal acts. *Vesnik Grodzenskaga dzyarzhavnaga universiteta imya Yanki Kupaly. Seryya 4. Pravaznaustva = Vesnik of Yanka Kupala State University of Grodno. Series 4. Jurisprudence*. 2019, vol. 9, no. 1, pp. 131–140 (in Russian).
6. Pavlovskii V. O. Doctrinal disclosure of the content of the criterion of the closest connection. *Vesnik Grodzenskaga dzyarzhavnaga universiteta imya Yanki Kupaly. Seryya 4. Pravaznaustva = Vesnik of Yanka Kupala State University of Grodno. Series 4. Jurisprudence*, 2018, vol. 8, no. 6, pp. 81–87 (in Russian).
7. Erpyleva N. Yu. *Private international law*. Moscow, Publishing House Higher School of Economics, 2015. 655 p. (in Russian).
8. Convention on the law applicable to contractual obligations: opened for signature in Rome on 19 June 1980. *EUR-Lex*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41980A0934> (accessed 16.02.2019).
9. *Prawo prywatne międzynarodowe* [Private international law]. *LexLege*. Available at: <http://www.lexlege.pl/prawo-prywatne-miedzynarodowe> (accessed 27.08.2018) (in Polish).
10. Khodykin R. M. *Principles and factors of forming the content of conflict of laws rules in private international law*. Abstract of Ph.D. diss. Moscow, 2005. 37 p. (in Russian).
11. Civil code of the Republic of Belarus. *National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus*. Available at: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (accessed 25.02.2019) (in Russian).
12. North P., Fawcett J. J. *Cheshire and North's private international law*. 13th ed. London, Butterworths, 1999. 1069 p.
13. Collins L. (ed.). *Dicey and Morris on the conflict of laws*. 12th ed. London, Sweet and Maxwell Ltd., 1993, 2 vol. 1602 p.
14. Model civil code for member states of the Union of Independent States. *Garant*. Available at: <http://base.garant.ru/2566930/#ixzz5S6slLPmKyU> (accessed 22.07.2018) (in Russian).
15. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). *EUR-Lex*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575981067467&uri=CELEX:32008R0593> (accessed 20.05.2018).
16. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *EUR-Lex*. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1575981558456&uri=CELEX:32007R0864> (accessed 21.05.2018).
17. Stone P., Farah Y. (eds.). *Research handbook on EU private international law*. Cheltenham, Edward Elgar Publ., 2014. 592 p.

## Информация об авторе

**Павловский Вилен Олегович** – аспирант. Белорусский государственный университет (пр. Независимости, 4, 220030, Минск, Республика Беларусь). E-mail: [vilen4eg@tut.by](mailto:vilen4eg@tut.by)

## Information about the author

**Vilen O. Pavlovsky** – Postgraduate student. Belarusian State University (4 Nezavisimosti Ave., 220030 Minsk, Belarus). E-mail: [vilen4eg@tut.by](mailto:vilen4eg@tut.by)