

УДК 34

Особенности критерия наиболее тесной связи при применении права государств с множественностью правовых систем (на примере России и Германии)

Щёкина Елизавета Геннадьевна

Ведущий юрист научно-производственной корпорации

«Объединённая вагонная компания»,

аспирант,

кафедра международного частного и гражданского права,

Московский государственный институт международных отношений,

115184, Российская Федерация, Москва, ул. Новокузнецкая, 7/11;

e-mail: eli-schyokina@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена узкому и новому для российской литературы аспекту критерия наиболее тесной связи: его использованию при применении судом права государства со множественностью правовых систем. Автор исследует вопрос в компаративистском ключе, с опорой на доктрину и судебную практику Германии. Последняя может быть полезна для российских исследователей и правоприменителей, поскольку у немецких судов есть большой опыт разрешения споров с участием лиц из США и бывшей Югославии, которые представляют собой государства со множественностью правовых систем. В ходе исследования сделан вывод о том, что при применении права государства со множественностью правовых систем наиболее тесная связь лица с какой-либо локальной правовой системой должна рассматриваться как присущее этому лицу свойство. Такой подход особенно актуален, когда речь идет о применении права какой-либо религиозной правовой системы, поскольку принадлежность лица к религии не ограничена территорией. На основании вышеизложенного автор приходит к выводу о том, что наиболее тесная связь при разрешении внутренних коллизий должна оцениваться судом в соответствии с нормами и правилами, принятыми в применимом праве. Соответствующие изменения автор предлагает внести в законодательство России.

Для цитирования в научных исследованиях

Щёкина Е.Г. Особенности критерия наиболее тесной связи при применении права государств с множественностью правовых систем (на примере России и Германии) // Вопросы российского и международного права. 2016. Том 6. № 10А. С. 142-151.

Ключевые слова

Наиболее тесная связь, право государств с множественностью правовых систем, международное частное право, Германия, интерлокальные коллизии, интерперсональные коллизии.

Введение

Категория наиболее тесной связи неоднократно освещалась в российской и зарубежной литературе. О разных подходах к сути этого правового явления говорили, к примеру, С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, О.Н. Садиков, Р.М. Ходыкин и другие исследователи. Категория наиболее тесной связи закреплена и в российском законодательстве: ссылки на нее можно найти в статьях 1186, 1192, 1211 Гражданского кодекса России [Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, 1986] (далее – ГК РФ), однако определения этой категории законодательство не содержит. Более того, законодательно не закреплены критерии определения наиболее тесной связи правоотношения с правом какого-либо государства. Это делает применение судами категории наиболее тесной связи субъективным и неопределенным.

Особый интерес представляет в этой связи категория наиболее тесной связи в правоотношениях, которые регулируются правом государства со множественностью правовых систем. В случае, если применимо право такого государства, суду необходимо определить, право какой именно его территории должно применяться. По общему правилу, закрепленному в ст. 1188 ГК РФ, определение локального правопорядка происходит в соответствии с нормами, установленными в этом иностранном государстве, – по сути, внутренними коллизионными нормами. Такие нормы действительно есть в ряде государств, например в США, Мексике, Испании, Боснии и Герцеговине и др. Однако есть и государства, чья правовая система не содержит внутренних коллизионных норм. В этом случае применимое локальное право, согласно ст. 1188, определяется по критерию наиболее тесной связи. Аналогичное коллизионное правило содержится, к примеру, в п. 3 ст. 4 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению [Гражданский кодекс Российской Федерации, 2001] (далее – Вводный закон к ГГУ или Вводный Закон).

Для проведения сравнительного исследования по проблеме наиболее тесной связи в государствах со множественностью правовых систем Германия интересна не только как государство с правовой системой, близкой к российской, но и как государство, суды которого на протяжении последних лет часто сталкиваются с этой проблемой. Дело в том, что на территории Германии проживает большое количество граждан бывшей Югославии – государства, правовая система которого состояла из нескольких правопорядков, граждан Сирии и Афганистана, право которых содержит интерперсональные (интеррелигиозные) нормы и др. Кроме того, исследуемый вопрос хорошо освещен в немецкой литературе.

Наиболее тесная связь: два подхода к определению

Проблема определения наиболее тесной связи лица или правоотношения с какой-либо территорией конкретного государства сложна не только тем, что определение тесной связи носит субъективный характер, есть и более интересный аспект. Когда суд определяет применимое право иностранного государства на основании наиболее тесной связи, он пользуется критериями, разработанными в праве суда (даже если это общелогические, «интуитивно понятные» критерии), поскольку определение применимого права происходит в соответствии с нормами *lex fori* (право страны суда). Может ли суд определять применимое право конкретной территории в государстве с различными правовыми системами на основании этих же критериев? Однозначный ответ на этот вопрос дать сложно.

С одной стороны, суд должен определить применимое право, что происходит в соответствии с нормами страны суда. С другой стороны, право иностранного государства в общем смысле уже определено и суд «находится» в иностранных правовых реалиях. По сути, речь идет о схеме, аналогичной отсылке к праву третьего государства: суд руководствуется коллизионными нормами государства, право которого применимо. Однако должен ли суд искать критерии, которые могут заменить локальные коллизионные нормы в случае их отсутствия? И возможно ли это вообще, если, к примеру, *lex fori* не признает обратной и дальнейшей отсылки?

Интересный подход к этому вопросу предлагал немецкий ученый Gerhard Kegel [Kegel, 1955, 66]. Он придерживался точки зрения, что при условии признания государством суда и государством, право которого применимо, обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (в случае с интерлокальными нормами – отсылки к праву части государства) следование коллизионным привязкам *lex fori* приведет к тому же результату, что и применение коллизионных привязок применимого права. При этом Кегель сравнивал оба процесса с входом в дом «через крышу» – посредством применения единого внутреннего коллизионного права иностранного государства и «через чердак» – посредством определения применимого права части государства через коллизионные нормы страны суда.

Этот подход весьма любопытен, однако имеет существенный недостаток. Если суд столкнулся с коллизионной привязкой, которая содержит в себе какое-либо конкретное место (место заключения брака, место заключения договора, постоянное место жительства и др.), проблем при определении применимого права не возникает, в большинстве случаев определить такое место точно не составляет труда. Соответственно, автоматически определяется и применимое право конкретной территории. Трудности возникают, когда используемая привязка места не содержит (в основном это привязки, определяющие личный статус, в частности гражданство лица, личный закон супругов и пр.¹). Коллизионные нормы *lex fori* напрямую не могут определить применимое право определенной территории в иностранном государстве.

1 Об этом писал, в частности, другой немецкий исследователь – Дирк Лоошельдерс [Looschelders, 2004, 69].

Наиболее тесная связь в интерлокальных коллизиях

Рассмотрим кратко решение суда Дюссельдорфа 1994 г., в котором суд столкнулся с необходимостью определения применимого локального права при применении права Югославии. Судом решался вопрос о разделе имущества бывших супругов, статус которого регулировался правом Югославии, так как оба супруга имели гражданство этой страны. При этом возможными коллизионными привязками были гражданство супругов (но супруги имели гражданство разных республик, входивших в Югославию) и (или) место постоянного проживания супругов (которого на территории Югославии супруги вообще не имели). Суд подробно изучил обстоятельства дела и пришел к выводу о применении права области Воеводина в связи со следующими фактами: супруга родилась в Воеводине; до заключения брака будущие супруги проживали на этой территории некоторое время; в Воеводине у супругов родились трое детей, один из которых там умер; супруг заявил, что имел намерение вернуться в Воеводину, для чего впоследствии приобрел там земельный участок и сельскохозяйственное оборудование; проживая в браке на территории Германии, оба супруга регулярно ездили в отпуск в Воеводину.

Интересно, что именно последнее обстоятельство (поездки в отпуск) было признано судом решающим при определении применимого права. Даже тот факт, что супруги длительное время совместно проживали на территории Боснии и Герцеговины, роли не сыграл.

Можно утверждать, что наиболее тесная связь в этом деле понималась даже ближе к англо-американскому понятию «домицилия» – правовая связь между человеком и территорией, правовая концепция дома и пр.

Российская судебная практика по этому вопросу небогата. Так, в одном из постановлений, принятых в 2007 г. [Постановление Федерального арбитражного..., 2007], ФАС указал, что суд низшей инстанции неправоммерно отказал в правовой защите стороне, поскольку не определил, право какого штата США применимо в деле. Кроме того, суд обратил внимание, что инициатива при определении такого локального правопорядка принадлежит именно суду. Суд же низшей инстанции не дал никакой правовой оценки обстоятельств дела, не указал, на основании чего было отказано в иске. С одной стороны, такое постановление можно оценивать исключительно позитивно, с другой – его правовая ценность с точки зрения развития применения права государства со множественностью правовых систем не очень велика: по сути, ФАС просто процитировал статью ГК и не выделил никаких критериев определения локального правопорядка.

Наиболее тесная связь в интеррелигиозных коллизиях

В спорах, рассмотренных выше, речь хотя и идет о применении иностранного права, однако право применимых государств находилось в одной и той же «системе ценностей»

с правом суда. Это означает, что критериями определения наиболее тесной связи могут выступать «общечеловеческие», «интуитивно понятные» критерии.

Более интересный случай представляет собой необходимость определения применимого права, если речь идет о локальных нормах какой-либо религиозной общины. Принадлежность к той или иной религии не определяется проживанием лица на определенной территории, следовательно, нужны иные критерии определения применимого права.

Остановимся более подробно на решении Верховного Суда Германии 2006 г. Среди прочих вопросов суду необходимо было установить вопрос действительности брака (рассматривалось дело о разводе). Супруги – граждане Сирии заключили в Сирии брак. Сирийский закон о персональном статусе [Европейская Конвенция об информации, 1968] содержит положение о том, что вопросы, связанные с заключением, действительностью и окончанием брака, регулируются семейными нормами религиозных сообществ, к которым относятся супруги.

По материалам дела, брак был заключен в халдейской церкви (относящейся к группе католических Восточных Церквей). К халдейской церкви не относились ни супруга (она была крещена в сирийской ортодоксальной (так называемой сиро-яковитской) церкви), ни супруг, который относился либо к римской католической, либо к сирийской католической церкви.

В ходе проведенного Судом анализа было установлено, что по сирийскому внутреннему коллизионному праву применяться может либо право религиозной общины, в церкви которой был заключен брак, либо право религиозной общины, к которой относится супруг. В первом случае необходимо было бы применить так называемый Кодекс Канонов Восточных Церквей (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*) [Закон о персональном статусе Сирии..., 1953]. Во втором случае, поскольку религиозная принадлежность супруга установлена не была, возможны два варианта: либо тот же Кодекс Восточных Церквей, либо Корпус Канонического Права (*Corpus Iuris Canonici*) [Звеков, 2007]. Оба эти документа содержат разные нормы о заключении брака, критериях его действительности и т. д. К сожалению, не имеется окончательной позиции суда по этому вопросу, дело было передано на повторное рассмотрение суда первой инстанции, задачей которого было разрешить все указанные коллизии, в том числе установить принадлежность супруга к определенной церкви, а также определить, какая из привязок (право церкви, в которой заключен брак, или личный закон супруга) необходимо применить.

Совершенно очевидно, что при разрешении споров из правоотношения, аналогичных описанному выше, суду необходимо крайне осторожно подходить к правовой оценке обстоятельств и при определении применимого локального права исходить из норм и критериев, которые действуют в государстве, чье право применимо. Даже если внутренние коллизионные нормы в таком государстве отсутствуют, а иные критерии определения применимого права неясны, суду необходимо учитывать и все аспекты дела, и все жизненные

обстоятельства сторон в совокупности, менталитет, традиции и прочее. Другими словами, суд, по сути, оказывается в совершенно другом правовом поле, другой правовой среде, а это значит, что и в отсутствие установленных законом внутренних коллизионных норм суд должен руководствоваться принципом наиболее тесной связи в понимании этой конкретной правовой системы.

Эта позиция находит отклик не у всех исследователей. К примеру, современный немецкий ученый Томас Раушер [Rauscher, 2012, 96-98] указывает на то, что определение применимого права в государстве со множеством правопорядков должно осуществляться в соответствии с нормами *lex fori*. Аналогичный процесс по *lex causae*, по его мнению, зачастую невозможен и связан с определенными трудностями. Это действительно так. Суду порой приходится погружаться в совершенно иную правовую действительность и разрешать спор исходя из норм, которые ему совершенно неизвестны. Однако использование судом только *lex fori* может идти вразрез с интересами сторон спора и не гарантировать соблюдение прав и интересов субъектов международного частного права, тем более соблюдение интересов сторон. Для этой цели установление содержания применимого права является обязанностью суда. Кроме того, существуют специальные механизмы для определения иностранных норм, к ним можно отнести и запросы в авторитетные исследовательские центры, и запросы в госорганы. В частности, такие процедуры закреплены в Европейской Конвенции об информации относительно иностранного законодательства 1968 г. [Кабатова, 2009], которая предусматривает механизм установления содержания иностранного права путем обращения в компетентные органы другого государства.

Заключение

Наиболее тесная связь, безусловно, может выступать альтернативой коллизионной привязке, однако это не означает, что она обязательно должна регулироваться критериями и нормами *lex fori*. В случае применения права государства со множественностью правовых систем наиболее тесную связь лица с территорией необходимо рассматривать и как свойство, присущее этому лицу. Применение судом своих критериев *lex fori* к наиболее тесной связи ведет к тому, что в разных странах суды будут по-разному оценивать связь одного и того же человека с одной и той же территорией. Однако свойство это неизменно, оно «следует» за лицом, даже когда оно покинуло пределы территории. Поэтому суду обязательно следует исходить из критериев определения наиболее тесной связи в соответствии с нормами применимого права.

В этой связи можно предложить внести небольшую корректировку в ст. 1186 ГК РФ и изложить ее в следующей редакции: «В случае, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. Если невозможно определить в соответствии с правом

этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой отношение наиболее тесно связано. Наиболее тесная связь отношения с правовой системой определяется на основании критериев, принятых в законодательстве, судебной практике и доктрине соответствующего иностранного государства». Такая корректировка имеющейся статьи 1188 ГК РФ позволит обеспечить более взвешенный подход к определению применимого права, а значит, и большую защиту интересов субъектов международного частного права.

Библиография

1. Вводный закон к Германскому гражданскому уложению от 18.08.1896 (с изм. от 21.09.1994).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федер. Закон Рос. Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.07.2016): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 01.11.2001 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
3. Европейская Конвенция об информации относительно иностранного законодательства: заключена в г. Лондоне 07.06.1968. European treaty series, 62.
4. Закон о персональном статусе Сирии, обнародованный законодательным декретом от 07.09.1953 № 59. URL: <http://sc11.all-up.com/t45-topic>.
5. Звезков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007.
6. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Сборник статей «Международное частное право. Современная практика» (ред. Богуславский М.М., Светланов А.Г.) // Институт государства и права РАН. М., 2009.
7. Кодекс Канонов Восточных Церквей, обнародованный властью Папы Иоанна Павла II 08.11.1990. URL: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/la/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19901018_index-codex-can-eccl-orient.html
8. Кодекс Канонического Права, обнародованный властью Папы Иоанна Павла II (1983). URL: http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_INDEX.HTM
9. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.08.2007 № КГ-А40/7551-07.
10. Ходыкин Р.М. Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве // Московский журнал международного права. 2002. № 4.
11. Dirk Looschelders (2004) Internationales Privatrecht. Art. 3 – 46 EGBGB. Springer – Verlag, Berlin – Heidelberg.
12. Dr. Thomas Rauscher (2012). Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht. C.F. Müller.
13. Gerhard Kegel (1955). Die Anwendung des Rechts ausländischer Staaten mit räumlicher Rechtsspaltung // Festschrift der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen zu Ehren des Herrn Ministerpräsidenten Karl Arnold. Springer Fachmedien Wiesbaden.

Features of the closest connection criterion in application of law of states with multiple legal systems (on the example of Russia and Germany)

Elizaveta G. Shchekina

Leading lawyer,
Research and Production Corporation "United Wagon Company",
Postgraduate,
Department of international private and civil law,
Moscow State Institute of International Relations,
115184, 7/11 Novokuznetskaya st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: eli-schyokina@yandex.ru

Abstract

The paper considers the closest connection criterion in application of law of states with multiple legal systems, based on the comparative study of Russian and German literature and judicial practice. The purpose of this article is to identify features of using of the closest connection criterion by German courts, applicable to the certain cases, and to suggest possible amendments to Russian legislation in order to improve the mechanism of protection of rights of legal subjects in international private law. The author uses the following general and specific scientific methods: logical method, technical method, analysis, comparative method, linguistic method. The author studies the close connection not only as "criteria", but also as a characteristic of a person, especially within the frame of law of state with plurality of law systems, that arose and exists within specific law field (legal reality). The closest relationship, of course, can act as an alternative connecting factor, but this does not mean that it must be governed by the criteria and standards of the *Lex Fori*. In the case of the application in the state law that has multiple legal systems most closely connected person to the territory should be considered as a property inherent to that person. The use of the court's criteria *Lex Fori* to the closest connection leads to the fact that the courts will give different assessments of the relationship of one and the same person with the same territory in different countries. However, this property is unchanged; it follows the person, even when it left the territory. Therefore, the court should *proceed from* the criteria for determining the closest connection, in accordance with applicable law. The author proposes certain measures to improve Russian legislation.

For citation

Shchekina E.G. (2016) Osobennosti kriteriya naibolee tesnoi svyazi pri primenenii prava gosudarstv s mnozhestvennost'yu pravovykh sistem (na primere Rossii i Germanii) [Features

of the closest connection criterion in application of law of states with multiple legal systems (on the example of Russia and Germany)]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 6 (10A), pp. 142-151.

Keywords

The closest connection, law of state with multiple legal systems, international private law, Germany, interlocal conflicts, interpersonal conflicts.

References

1. Dirk Looschelders (2004) *Internationales Privatrecht. Art. 3 – 46 EGBGB*. Springer – Verlag, Berlin – Heidelberg.
2. Dr. Thomas Rauscher (2012). *Internationales Privatrecht mit internationalem Verfahrensrecht*. C.F. Müller.
3. Evropeiskaya Konventsia ob informatsii otnositel'no inostrannogo zakonodatel'stva: zaklyuchena v g. Londone 07.06.1968) [European Convention on information on foreign law: opened for signature in London on June 7, 1968. *European treaty series*, 62.
4. Gerhard Kegel (1955). Die Anwendung des Rechts ausländischer Staaten mit räumlicher Rechtspaltung. *Festschrift der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen zu Ehren des Herrn Ministerpräsidenten Karl Arnold*. Springer Fachmedien Wiesbaden.
5. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' tret'ya): feder. Zakon Ros. Federatsii ot 26.11.2001 № 146-FZ (red. ot 03.07.2016): prinyat Gos. Dumoi Feder. Sobr. Ros. Federatsii 01.11.2001 [Civil Code of Russian Federation (Part 3): Federal Law of the Russian Federation No. 146-FZ of November 26, 2001 (as amended of July 03, 2016)] (2001). *Sobranie zakonodatel'stva RF (St. 4552)* [Collected legislation of the Russian Federation (Art. 4552)], 49.
6. Kabatova E.V. (2000) Izmeneniya roli kollizionnogo metoda v mezhdunarodnom chastnom prave [Changes of the role of the conflict of laws method in international private law]. In: Boguslavskii M.M., Svetlanov A.G. (eds) *Sbornik statei "Mezhdunarodnoe chastnoe parvo"* [Collection of articles "International private law"]. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
7. Khodykin R.M. (2002) Kriterii naibolee tesnoi svyazi v mezhdunarodnom chastnom prave [The closest connection criteria in international private law]. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava* [Moscow journal of international law], 4.
8. *Kodeks Kanonicheskogo Prava, obnarodovannyi vlast'yu Papy Ioanna Pavla II* [The Code of Canon Law, promulgated by authority of Pope John Paul II]. Available at: http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_INDEX.HTM [Accessed 01.11.2016].
9. *Kodeks Kanonov Vostochnykh Tserkvei, obnarodovannyi vlast'yu Papy Ioanna Pavla II 08.11.1990* [The Code of Canons of the Eastern Churches, promulgated by authority of Pope

- John Paul II on November 08, 1990]. Available at: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/la/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19901018_index-codex-can-eccl-orient.html [Accessed 01.11.2016].
10. *Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 08.08.2007 № KG-A40/7551-07* [Decision of the Federal Arbitration Court of Moscow District of August 08, 2007 No. KG-A40/7551-07].
 11. *Vvodnyi zakon k Germanskomu grazhdanskomu ulozheniyu ot 18.08.1896 (s izm. ot 21.09.1994)* [Introductory act to the German civil code 18.08.1896 (as amended on September 21, 1994)].
 12. *Zakon o personal'nom statuse Sirii, obnarodovannyi zakonodatel'nym dekretom ot 07.09.53 № 59* [The law on personal status in Syria, promulgated by Legislative Decree of September 07, 1953 No. 59]. Available at: <http://scll.all-up.com/t45-topic> [Accessed 01.11.2016].
 13. Zvekov V.P. (2007) *Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave* [Conflict of laws in international private law]. Moscow: Wolters Kluwer Publ.