



РОЗВИТОК ІДЕЇ ТІСНОГО ТА РЕАЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ В АНГЛІЙСЬКОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Дмитро Пшеничний,

здобувач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Враховуючи те, що Закон України «Про міжнародне приватне право» використовує для об'єктивного визначення застосованого права колізійний принцип тісного зв'язку, актуальним для національної науки та практики міжнародного приватного права (далі — МПрП) залишається аналіз іноземного досвіду визначення критеріїв тісного зв'язку. В англійському МПрП сформульована унікальна теорія належного права, яка за змістом та результатами застосування є схожою із колізійним принципом тісного зв'язку. У зарубіжній науці над нею працювали такі вчені, як наприклад, Дж. Блум, Дж. Вестлейк, Ф. Ман, Дж. Моріс, П. Норт, К. Шмітгофф, Дж. Чешир. В Україні окремі аспекти зазначеної проблеми досліджували В. Кисіль, О. Мережко, А. Довгерт, В. Гайворонський, В. Жушман, В. Король та ін. Проте нині в українській науці відсутнє системне дослідження змісту, структури та механізму дії колізійного принципу тісного зв'язку, що особливо негативно віддзеркалюється на його практичному застосуванні. Зважаючи на це, дослідження взаємозв'язку між теорією належного права та колізійним принципом тісного зв'язку в англійському

МПрП можуть бути корисними для глибшого усвідомлення потенційних можливостей застосування тісного зв'язку в українському національному праві.

Наприкінці ХІХ століття в англійському праві вперше з'являється ідея застосовувати для вирішення колізій принцип тісного та реального зв'язку. Так, у 1880 році англійський правник Дж. Вестлейк (John Westlake) публікує працю «Вчення з міжнародного приватного права», де зазначає: «Право, що визначає внутрішню дійсність та юридичні наслідки договору, обирається в Англії, виходячи з міркувань сутності справи, та перевага надається тій державі, з якою правочин має найбільш реальний зв'язок» [9, с. 219].

Проте розвиток прогресивної гіпотези Дж. Вестлейка був відкладений на пізніший час через надмірну революційність ідеї англійського вченого про застосування тісного зв'язку для визначення права. Крім цього, необхідно враховувати, що на кінець ХІХ століття проблема гнучкого колізійного регулювання ще взагалі не була сформульована ані у теорії, ані у практиці англійського міжнародного приватного права. Відтак, майже до середини ХХ століття у англійському МПрП панів-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ною колізійною доктриною залишалася теорія належного права (*proper law theory*), а принцип тісного зв'язку радше перебував у її тіні. Водночас, незважаючи на те, що дана теорія по суті перешкоджала запровадженню гіпотези про тісний зв'язок, між цими двома інструментами об'єктивного визначення застосовуваного права, на нашу думку, проглядається очевидний та стійкий генетичний зв'язок. Більш того, аналіз процесу формування колізійного принципу тісного та реального зв'язку неможливий без комплексного та всебічного дослідження його взаємозв'язків із англійською доктриною домислюваного наміру (*doctrine of presumed intention*), теорією намірів у суб'єктивному (*subjective theory of intent*) та об'єктивному значенні (*objective theory of intent*), які в теорії та практиці англійського МПрП розглядаються як складові та окремі стадії розвитку теорії належного права.

Аналізуючи розвиток теорії належного права, французький вчений А. Наусбам оцінив її як один із найбільш вагомих внесків англійської науки до загальної теорії МПрП. Інший вчений, Д. Моріс, уточнюючи думку свого попередника щодо унікальності доробку англійського права, наголосив, що найціннішою частиною теорії належного права слід вважати саме ту, яка стосувалася об'єктивного визначення права за відсутності вибору сторін [6, с. 199].

На ранніх етапах розвиток теорії належного права ґрунтувався на доктрині домислюваного наміру сторін (*presumed intention*), виникнення якої пов'язують з економічним принципом *laissez-faire*, що в англійському приватному праві надавав абсолютного значення ідеї свободи

договору. В англійському колізійному праві цей бентамівський принцип суттєво вплинув на формування суб'єктивної доктрини належного права (*subjective approach of proper law theory*) у XIX столітті.

Відповідно до цієї доктрини при встановленні права, що підлягає застосуванню, абсолютне значення надавалося саме наміру сторін. Так, якщо сторони зробили вибір права, яке підлягає застосуванню в очевидній формі, то англійський суд мав застосовувати таке право. За умови, коли сторони не змогли обрати право, суд повинен був припустити або домислити наміри сторін. Прикладом застосування суб'єктивної доктрини належного права у судовій практиці може бути рішення у справі *R. v. International Trustee*, в якому лорд Аткин зазначив таке: «...Теорія належного права добре обґрунтована в англійському праві. Таким правом вважається право, застосування якого входило до наміру сторін. Намір сторін має бути виведений з наміру, який виражений у договорі і у випадку, якщо такий намір існує, він повинен бути визначальним (для судді — Д. П). ... У випадку, якщо жодного наміру не було виражено сторонами, такий намір мав бути припущений судом та виведений з умов договору і супутніх обставин» [7, с. 9].

Аналіз практики застосування англійськими судами доктрини домислюваного наміру показує, що останні як техніку об'єктивного визначення застосовуваного права використовували цю доктрину, як мінімум, у двох категоріях справ: а) справах, де вибір сторін існував, проте був зроблений у прихованій або нечіткій формі (*intention case*) та б) справах, де сторони не зробили



вибору взагалі (*no choice case*). Однак, як стверджує канадський професор Дж. Блум, на ранніх етапах розвитку доктрини домислюваного наміру поділ справ на такі, в яких існував реальний намір сторін, проте не був очевидно та ясно висловлений, та такі, де сторони взагалі не думали та не обговорювали здійснення вибору права у будь-якій формі, не був помітним. Більше того, друга категорія справ, де сторони взагалі не мали навіть наміру визначити право, тривалий час вирішувалася за рахунок того, що англійський суд застосовував теорію намірів сторін та де-факто приписував сторонам нібито їх намір. Відтак, поділ між справами, де вибір був присутній, але не був явно висловлений, та справами, в яких сторони не висловили наміру взагалі, на думку канадського професора Дж. Блума, став важливим після того, коли доктрина домислюваного наміру сторін поступилася місцем більш об'єктивній формулі — принципу тісного та реального зв'язку [1, с. 170].

Повертаючись до аналізу сутності та природи доктрини домислюваного наміру сторін, бачимо, що стає очевидною деяка подібність цієї колізійної доктрини з теоретичними настановами автономії волі. Співставлення прихованого наміру сторін, який повинен виводитись суддею з обставин та умов договору, з вибором сторін, який, відповідно до поглядів Ш. Дюмулена, міг також бути прихованим або висловленим у вигляді мовчазної згоди (*Tacit Agreement*), лише підсилює відчуття подібності. Американський професор К. Янгер, розглядаючи схожість інститутів автономії волі сторін та теорії наміру сторін, дійшов цікаво-

го висновку. Він слушно припускає, що мотивом появи доктрини домислюваного наміру було прагнення англійських юристів поширити позитивний ефект автономії волі на ті випадки, коли сам факт існування вибору сторін був сумнівним, тобто на об'єктивний метод вирішення колізії. Разом із тим, суддівське прагнення до використання теорії намірів, на нашу думку, доцільно розглядати як спосіб, за допомогою якого судді намагалися уникнути практичних проблем, притаманних будь-якій об'єктивній методології визначення застосовуваного права, зокрема: механічності колізійної норми, справедливості колізійного врегулювання, справедливості матеріального врегулювання тощо. До речі, доцільно зауважити, що саме цих проблем позбавлена теорія автономії волі *ad initio*.

Водночас добрі наміри суддів поширити позитивні ефекти автономії волі на колізійну теорію намірів сторін призвели до виявлення інших, доволі суттєвих недоліків останньої.

Саме на один із таких недоліків доктрини домислюваного наміру звертає увагу англійський суддя Потер під час розгляду справи *Saule v. His Creditors*. Він справедливо наголошує, що приховані наміри сторін існують тільки в уяві суддів [4, с. 57]. Фактично він має на увазі те, що застосовуючи цю теорію, англійські судді були змушені припускати наявність наміру у конкретній справі, навіть тоді, коли такого наміру не було, створюючи у такий спосіб правову фікцію у судовому рішенні.

Згодом занепокоєння суддів щодо теорії намірів сторін знайшло відображення у доктрині англійського колізійного права. Піддаючи критиці цю теорію, провідні англійські



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

вчені Дж. Чешир та П. Норт вказують, що штучність логічних побудов або використання фікції можуть ставити суддю в незручне становище, для чого немає жодних підстав [10, с. 260]. По суті, доктрина домислюваного наміру принижувала роль та значення англійського судді під час вирішення конкретної справи, оскільки відводила йому функції ретранслятора намірів сторін.

Окрім цього, під час судового розгляду траплялись практичні труднощі при встановленні спільного наміру сторін. Зокрема, на етапі судового розгляду нерідко складним або майже неможливим завданням ставав пошук наміру сторін, оскільки принцип змагальності сторін у ході процесу заважав знаходженню спільного наміру сторін: адвокати позивача, як правило, доводили суддям вигідні їм правові позиції щодо вибору права, а адвокати відповідача наполягали на протилежних. Нарешті, теорію намірів значно послаблювали, з одного боку, обов'язковість посилання лише на один «оголений» намір сторін регулювати правовідносини певним чином, а з другого, — необґрунтоване і суцільне ігнорування всіх інших об'єктивних прив'язок (факторів) та обставин справи. При цьому ігнорувалися не тільки обставини, що могли надати судді вказівку для визначення належного права, але й той факт, що явно висловлений вибір сторонами права міг мати ознаки недобросовісності або бути зробленим із умисним бажанням оминати обов'язкові приписи права.

На початку ХХ століття в англійському праві з'являється тенденція до об'єктивізації теорії належного права. Під впливом негативних наслідків, які стають неминучими

через наявність абсолютної свободи суб'єктивного вибору права (наприклад, вибір права здійснений сторонами з метою обходу закону або вибір права, не пов'язаного зі справою тощо), англійські суди відмовляються від суб'єктивізму та тенет фіктивності при встановленні домислюваного наміру сторін на користь більш об'єктивного визначення наміру.

На думку судді лорда Райта, різниця між суб'єктивною та об'єктивною доктринами теорії наміру сторін була подібною до різниці між філософськими поняттями «суб'єктивне» та «об'єктивне». Якщо згідно з суб'єктивною доктриною теорії належного права суд має виходити із суб'єктивного та гіпотетичного намірів, які були притаманний конкретним сторонам, то згідно з об'єктивною доктриною теорії належного права суд уводить зовнішній критерій «розумної людини» [2, с. 124], починаючи дослідження питання про вибір права з наміру, який мав би бути притаманним розумним особам.

Англійські колізіоністи наполягають на тому, що поведінка розумної людини передбачає врахування об'єктивного стану справ. Отже, коли йдеться про обрання регулюючого права, розумна людина, як правило, зважає не тільки на власне бажання підкорити договір певному правопорядку, але й на майбутній правовий зв'язок самого договору з певною територією, державою чи правовою системою. Подібну точку зору відстоюють професори Дж. Чешир та П. Норт, вважаючи за потрібне не «змушувати досліджувати гіпотетичну волю сторін, ... а постати перед більш ясною, хоча і складною, проблемою: вирішити, який намір повинні були б мати розумні особи



щодо належного права, враховуючи всі супутні обставини, які мають відношення до справи» [10, с. 246].

Саме у цьому руслі прагматизації та раціоналізації МПрП слід розглядати подальший розвиток судової практики. З огляду на це, показовим є прецедент *Mount Albeit Borough v. Australian Temperance and General Mutual Life Assurance Society Ltd*, в якому чітко помітне бажання англійського судді надати доктрині домислюваного наміру більш об'єктивного характеру. Англійський суддя зазначає, що сторони могли зовсім не обговорювати питання вибору права під час укладення договору. У такому випадку суд повинен домислити наміри або визначити за сторонами належне право, яке вони, як чесні та розумні особи, мали б на увазі, коли б подумали про це питання на момент укладення договору.

Коментуючи зазначені зміни акцентів в англійському колізійно-правовому регулюванні, слід сказати про загальну тенденцію до прагматизації та раціоналізації розвитку МПрП у той історичний період. На перший план теорії належного права все більше виходить нововведений критерій розумної поведінки та запровадження раціонального осмислення вирішення колізії.

Наприкінці першої половини ХХ століття під впливом наукових робіт Дж. Чешира та Д. Моріса англійська судова практика робить другий крок у напрямку застосування принципу реального та тісного зв'язку. В авангарді прихильників об'єктивного тесту на наявність реального зв'язку між правом та справою поряд з указаними науковцями знаходяться також авторитетні судді лорд Деннінг та лорд Сімондс.

У 1949 році лорд Денніг, ймовірно перебуваючи під впливом теорії локалізації договору, у справі *Bois-sevain v. Weil* прямо вказав на необхідність виявлення зв'язку між правом та договором. «...Питання про чинність договору, — наголошував він, — залежить від належного права, що регулює такий договір, визначення якого залежить не стільки від місця його укладання або від наміру сторін, скільки від місця, з яким він має найбільш істотний зв'язок» [5, с. 444].

Два роки по тому, у 1951 році, досліджуючи питання колізійного регулювання деліктів, британський вчений Дж. Моріс розкриває потенціал принципу тісного та реального зв'язку. Він наполягає на тому, що для розв'язання колізії у сфері деліктів можна обирати право на підставі правової політики, яка матиме найсуттєвіший зв'язок з ланцюгом дій та юридичних наслідків. Це явно контрастує з усталеною практикою орієнтації суддів на колізійні правила останньої події, якщо прямо не суперечить їй. Таким чином, чи не вперше в теорії МПрП було висунуто гіпотезу про застосування принципу найтіснішого зв'язку поза межами договірних правовідносин [6, с. 201].

В 1952 році доктрина реального та суттєвого зв'язку детально аналізується лордом Сімондсом під час розгляду справи *Bonython v. Commonwealth of Australia*. За результатами розгляду цієї хрестоматійної судової справи Таємна Рада узагальнила погляди на те, яким чином англійський суд має обирати право, коли відсутній вибір сторін. У тексті рішення доповідач по справі лорд Сімондс слушно зауважив, що належне право — це та система права,



на яку зроблене посилання у договорі під час його укладення, або та система права, з якою договір має тісний та найбільш реальний зв'язок [8, с. 200].

У сучасній доктрині англійського МПрП висновок лорда Сімондса про об'єктивний вибір права називають не інакше, як формула *Bonython*. Текстуальний аналіз формули вказує на існування двох її частин. Перша частина формули *Bonython* (система права, на яку зроблене посилання у договорі під час його укладення), на думку Ентоні Джеффея, стосується випадків прихованого наміру сторін, коли вибір існує, проте зроблений сторонами у нечіткій або прихованій формі, та може виводитись крізь призму показників, які викривають прихований вибір. У практиці англійського права показниками здійснення прихованого вибору сторонами могли бути: вибір юрисдикції / арбітражу (напр., *Hamlyn v. Tslisker Distillery* (1894), *NV Kwik Tong Handel Maatschappij v. James Finlay & Co.* (1927), *Tzortzis v. Monark Line A/B* (1968), *Compagnie d'Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.* (1970)); стиль документу, специфічні правові інститути, характерні для певної правової системи (напр., *The Industry* (1894), *James Miller v. Whitworth Street Estate (Manchester)* (1970), *Amine Rasheed Shipping v. Kuwait insurance Co.* (1983)); дійсність зобов'язань (*Hamlyn v. Tslisker Distillery* (1894), *Re Missouri Steamship Co.* (1889), *P&O Steam Navigation Co. v. Shand* (1865), *Sayers v. International Drilling* (1971), *Coast Lines Ltd v. Hudig & Veder Chartering* (1971)) тощо.

Індикатором прихованого вибору вважається застосування спеціального терміна, наприклад *вживан-*

ня у полісі морського страхування *клаузули «слідувати Лондону» (Follow London)*, що зобов'язувала американські страхові компанії дотримуватися розрахунків за претензіями англійських страхових компаній, які застрахували певну частину страхового ризику.

Про намір обрати англійське право також можна було судити, виходячи зі специфічної форми документа або його стилю. На практиці застосування стандартизованих форм фінансових документів *Loan Market Association*, наприклад, договорів позики, синдикаційних кредитів, кредитів на субординаційних умовах, як правило, свідчить про те, що сторони мали намір підпорядкувати правовідносини англійському праву.

Встановлення правопорядку, *насамкінець*, можна було виводити з дійсності договірних зобов'язань. Англійська практика МПрП вважала, що розумні сторони мають намір підкорити договір тій правовій системі, право якої визнавало би його дійсність (*lex validitionis*). Виходячи з цього, у випадку, коли договірні зобов'язання зберігали власну дійсність відповідно до однієї правової системи та водночас втрачали юридичну силу за умови застосування іншої правової системи, суд логічно припускав, що реальний вибір сторін полягав у виборі правопорядку, застосування якого зберігало дійсність зобов'язання.

Серед інших фактичних умов і обставин, які могли, на думку судді, вказувати на здійснення сторонами вибору права у прихованій формі, автори відомого англійського підручника з МПрП Дж. Чешир та П. Норт додатково називають такі: використання мови, місце проживання сторін (громадянство), харак-

тер та місце знаходження предмета договору, валюта платежу, зв'язок з попередніми правочинами або навіть такий факт, що однією із сторін угоди є уряд [10, с. 259].

Зазначені індикатори не мали єдиної оцінки та застосовувались суддями по-різному при вирішенні окремих справ. Деякі юристи вважали, що кожен із зазначених індикаторів може одноосібно, залежно від конкретних обставин справи, вказувати на право, що підлягає застосуванню. Водночас інші судді наполягали на тому, що індикатори вказують не на право, що підлягає застосуванню, а на зв'язок справи із певною юрисдикцією. Відтак лише сукупний аналіз зв'язків, на думку останніх, давав можливість обрати право. Таким чином, техніка прихованого вибору не тільки не вказувала на вибір належного права, але й вносила непорозуміння у те, яким чином застосовувати другу частину формули *Bonython* [3, с. 532].

Друга частина формули *Bonython* (система права, з якою угода має тісний та найбільш реальний зв'язок), за твердженням Е. Джеффея, стосується випадків встановлення належного права об'єктивнішим способом, наприклад, спираючись не на намір сторін, а на виключно об'єктивні елементи договору як-то: місце виконання, місце укладення, а також зв'язок сторін з державами. В основі визначення тісного та реального зв'язку лежить прийом локалізації правовідносин, відповідно до якого місцезнаходження «центру ваги зобов'язання», а також правова система, яка має тісний зв'язок із правовідносинами, визначаються за сукупністю об'єктивних елементів договору. Фактично при локалізації йдеться про групування існуючих

об'єктивних критеріїв, що містяться (виражаються) у самому договорі, його умовах [3, с. 531, 533].

Описуючи механізм дії теорії локалізації у договірних правовідносинах, П. Чешир зазначає: «...Сторони самостійно, завдяки власним діям, локалізували договір у тому сенсі, що вони встановили низку колізійних прив'язок з тією чи іншою країною та розташували його (*договору* — Д. П.) центр ваги у тій країні, де такі колізійні прив'язки є найбільш стійкими та виразними» [2, с. 122].

Дослідження показують, що серед таких об'єктивних елементів англійська доктрина виокремлює: порядок укладення договору, порядок його виконання, факти та події, що пов'язані з договором та вказують на його локалізацію і належність до певної правової системи.

Слід зазначити, що з моменту ухвалення судового рішення у справі *Bonython*, словосполучення «тісний та реальний зв'язок», «найбільш значний» та інші подібні терміни стають звичайними кліше у текстах рішень англійських судів.

Завершальний етап розвитку принципу тісного та реального зв'язку пов'язаний з розглядом справи *United Railways of Havana & Regal Warehouses*. У 60-ті роки ХХ сторіччя відбувається удосконалення та оптимізація формули *Bonython*. Так, лорд Деннінг усуває зі структури двочленної формули її першу частину, відповідно до якої англійський суд виводив право у тих категоріях справ, де сторони зробили його у нечіткій формі (*intentional cases*). Лорд Деннінг роз'яснює, як треба проводити тест на тісний та реальний зв'язок права з обставинами справи, відзначаючи, що «зміст зобов'язання повинен визначитися на-



лежним правом договору, тобто системою права, з якою угода має тісний та реальний зв'язок... За умови, якщо очевидного посилення на регулююче право немає, воно має виводитись з усіх обставин цієї справи» [5, с. 445]. В історичному контексті лорд Деннінг, по суті, повертається до ідеї Дж. Вестлейка про застосування тесту на реальний зв'язок права із обставинами справи до усіх категорій справ, де відсутній очевидний вибір сторін.

Аналіз формули тісного та реального зв'язку показує, що цей інструмент вирішення колізії позбавлений ознак фіктивності та гіпотетичності об'єктивного вибору, оскільки в його основі лежить локалізація об'єктивних елементів договору. Разом із тим, слід зауважити, що сутність цього принципу усе ж таки залишалася в англійському колізійному праві недостатньо з'ясованою.

По-перше, центральне поняття принципу — поняття «зв'язок» — потребує додаткового тлумачення. На цьому наголошує канадський вчений Дж. Блум, коли ставить питання про те, який саме зв'язок лежить в основі нового механізму визначення належного правопорядку: а) зв'язок справи зі сторонами; б) зв'язок справи із територією; в) зв'язок справи із державою. Якщо припустити, що в основі принципу тісного та реального зв'язку лежить теорія локалізації, тобто наявний географічний характер зв'язку з певною суверенною територією, тоді формула справи *Vonython* повертається до квазітериторіальної доктрини, що однозначно оцінюється Дж. Блумом як регрес в МПРП.

По-друге, існує проблема різної методології встановлення тісного та реального зв'язку. Зокрема, можна

говорити про два методи визначення тісного зв'язку справи із правовою системою: перший — застосування прийому локалізації договору *per se*; другий — комбіноване застосування прийому локалізації договору разом із додатковою перевіркою результатів колізійного рішення на предмет їх відповідності критеріям зручності та ділової ефективності.

Перший метод ґрунтується на пошуку (локалізації) центру ваги зобов'язання. Своєю чергою визначення центру ваги договору може здійснюватись за рахунок застосування різних технік.

З одного боку, при визначенні центру ваги зобов'язання широкого використання набула техніка, за допомогою якої спершу виявляються колізійні прив'язки до різних держав і на підставі їх мажоритарної більшості встановлюється та держава, яка має найбільший зв'язок із правовідносинами. У такому випадку англійська судова практика фактично спирається на просту арифметичну більшість зв'язків правовідносин із певним правом (правовою системою).

З другого боку, може застосовуватися альтернативна техніка визначення центру ваги зобов'язання, згідно з якою спочатку виявляються колізійні прив'язки до різних держав, а надалі з-поміж них обирається та колізійна прив'язка, яка, на думку судді, є вирішальною у конкретній справі. Як правило, в англійській літературі та текстах судових рішень такі прив'язки іменують епітетами: життєво важлива (*vital connection*), істотна (*most impressive*), стійка (*enduring*), що віддзеркалює їх значимість для вирішення колізійної справи.

Узагальнення англійської судової практики свідчить, що суддями най-

частіше як вирішальні використуються колізійні норми *lex loci solutionis* (напр., *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co* (1891), *Miller v. Whitworth Street Estate* (1970)) та *lex loci contractus* (напр., Див.: *Jacobs v. Credit Lyonnais* (1884), *Sayers v. International Drilling Co* (1971), *Coast Lines v. Hugig & Veder* (1972)).

Застосування такої альтернативної техніки спостерігається у добре відомій фахівцям справі *the Assunzione*. Відповідно до фабули справи *the Assunzione* французькі фрахтувальники вимагали від італійського власника судна компенсацій збитків за недопоставку вантажу (зерна), яке транспортувалося з Дункірка до Венеції. Суд мав обрати застосовуване право. Ситуація ускладнювалась тим, що з аналізу правовідносин виявлялося існування численних колізійних прив'язок, які вказували на застосування протилежних правових систем: французької або італійської. З одного боку, переговори щодо договору фрахту відбулися у Франції та Італії, договір був укладений в місті Париж (Франція), коносамент (додаток до договору) був вчинений у Франції, договір укладений англійською мовою, а коносамент — французькою, а з іншого, — судно було італійським, вантаж був відвантажений у Франції та поставлений до Італії, послуги фрахта оплачувалися в Італії, в італійських лірах. Із наведеного розмаїття точок локалізації договірних відносин апеляційний суд урахував, що важливе та вирішальне значення мають форма платежу, місце платежу та валюта платежу. Таким чином, платіж мав бути здійснений в італійських лірах в Італії, до того ж судно було зареєстровано в Італії та ван-

таж мав поставлятися до італійського порту. Відповідно ці прив'язки зумовили застосування італійського права до розгляду справи.

Незважаючи на те, що різниця між двома описаними техніками в теорії чітко окреслена та зрозуміла, актуальним для англійського колізійного права залишається практичне питання, поставлене англійським колізіоністом Е. Джаффеем: «Чому якась певна прив'язка у комбінації з іншими (чи ізольовано від інших) стає вирішальною або найсуттєвішою та саме на її підставі відбувається визначення права, що підлягає застосуванню?» На жаль, це запитання не отримало належної відповіді та залишається відкритим. По суті, дотепер залишається нез'ясованим та раціонально необґрунтованим питання про те, чому в одному випадку визначальну роль відводять арифметичній сукупності колізійних прив'язок, а в іншому — визначальною вважається окрема колізійна прив'язка. Отже, можна констатувати, що в англійському МПрП при розгляді конкретної справи відсутня єдина шкала вимірювання відносної цінності та важливості кожної з колізійних прив'язок.

Другий метод встановлення тісного та реального зв'язку передбачає комбіноване застосування прийому локалізації із коригуванням отриманого результату на предмет відповідності критеріям зручності (*convenience*) та ділової ефективності (*business efficacy*). Зародження такої техніки спеціалісти пов'язують із розглядом справи *The Adriatica* (1931). В цій справі суддя-лорд Лангтон стверджує, що двоє ділових людей неодмінно намагаються вирішити питання, у тому числі і щодо



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

застосовуваного права, у найзручніший для них спосіб. Додатково суддею вводяться такі критерії об'єктивного вибору, як зручність та ділова ефективність [2, с. 124].

Такий метод знайшов практичне втілення через декілька десятків років у прецеденті *Offshore International-SA v Banco Central SA (1976)*. У цій справі суддя лорд Анкер визнавав право, що застосовується до операцій за акредитивом. У процесі встановлення права він стверджував, що Іспанія, іспанське право та іспанський банк-емітент акредитиву є джерелом (місцем) виникнення зобов'язання. Проте центр ваги зобов'язання знаходиться у місці його виконання, яке для операцій, пов'язаних із акредитивом, буде співпадати із місцезнаходженням американського підтверджуючого банку (США, штат Нью-Йорк), оскільки у цьому місці пред'являтимуться документи бенефіціаром та здійснюватиметься платіж банком за акредитивом. Він мотивує вибір на користь американського права тим, що застосування іспанського закону завдасть значних незручностей при виконанні операції, оскільки підтверджуючий банк, який має здійснювати виплати за акредитивом, буде змушений застосовувати іноземне право, а отже, всю множинність іноземних законів.

Водночас в іншому судовому прецеденті — *Sayers v. International Drilling Co.* лорд Деннінг, локалізуючи договір, наводить у тексті судового рішення такі колізійні прив'язки: «...а) переговори щодо укладення договору були проведені в Англії; б) договір був укладений англійською мовою; в) зарплата працівнику, який мав англійське громадянство, виплачувалася в англій-

ських фунтах; г) працівник був застрахований за програмою Національного англійського плану страхування; д) працедавцем був громадянин Данії, однак, місце здійснення підприємницької діяльності (діловий центр) знаходився у Лондоні, документація відносно працевлаштування зберігалась у Лондоні» [3, с. 535]. Якщо спиратися на арифметичну більшість зазначених колізійних прив'язок, то стає очевидним необхідність застосування англійського права як регулюючого, проте суддя дотримується іншої думки з цього приводу. Він визначає, що застосуванню підлягає право Данії, оскільки це цілком зумовлене критеріями зручності та ділової ефективності. Аргументуючи такий вибір, суддя роз'яснює, що датський працедавець використовував типову форму трудового контракту та її стандартні умови: англійську мову контракту, англійську національну валюту та англійську страхову компанію при укладенні трудових контрактів із працівниками з різних куточків світу, оскільки саме у такому разі всі договірні відносини між працівником та працедавцем підкорялись би одному праву, що, зрозуміло, було зручним та ефективним для всіх сторін, включаючи працедавця.

Таким чином, на прикладі наведених судових справ бачимо, що при вирішенні питання про право, що підлягає застосуванню, отримані результати внаслідок локалізації договору коригуються за допомогою критеріїв зручності та ділової ефективності, які є по суті визначальними для обрання того чи іншого права. Водночас зазначимо, що ці два додаткові критерії визначення тісного та реального зв'язку, виведені англійськими суддями, справедливо



піддаються критиці за те, що їх зміст та сутність не були чітко доведені [3, с. 539] ані у цій справі, ані у наступних. Так, у декількох справах *The Adriatic* (1931), *Sayers v. International Drilling Co. N.V.* (1971), *Offshore International-SA v. Banco Central SA* (1976), де ці критерії були визначальними при здійсненні вибору, судді не пояснювали, чому вони надавали перевагу саме цим критеріям перед іншими.

Як демонструє загальний аналіз доктрини тісного та реального зв'язку, в основу двох методів визначення реального та тісного зв'язку справи з правовідносинами покладено протилежні цілі. Якщо перший метод (визначення тісного зв'язку через пошук (локалізацію) центру ваги зобов'язання) більше зорієнтований на врахування та задоволення інтересів держави, то другий — (визначення тісного зв'язку через приз-

му критеріїв зручності та ділової ефективності) — спрямований на забезпечення та дотримання інтересів сторін.

На нашу думку, викладений аналіз застосування принципу тісного та реального зв'язку в Англії є особливо цінним тому, що дає можливість краще зрозуміти та осмислити підходи сучасної загальноєвропейської кодифікації з питань вибору права у договірних відносинах, оскільки проект Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань (1980), готувався із урахуванням унікального теоретичного та практичного досвіду англійського МПрП. ♦

Список використаних джерел:

1. *Blom J. Choice of Law Methods in the Private International Laws of Contract // Canadian Yearbook of International Law. — Vol. 18. — 1980. — P. 96-180.*
2. *Cheshire G.C. The Significance of the Assunzione // British Yearbook of International Law. — 1955. — Vol. 32. — P. 124-290.*
3. *Jaffey A.J.E. The English Proper Law Doctrine and the EEC Convention // International and Comparative Law Quarterly. — Vol. 33. — P. 531-557.*
4. *Juenger F.K. Choice of Law and Multistate Justice. — M. Nijhoff Publ., Dordrecht, 1992. — P. 265.*
5. *Mann F.A. The Proper Law in the Conflict of Laws // International and Comparative Law Quarterly. — 1987. — № 36. — P. 437-451.*
6. *Morris J.H.C. The Proper Law of Contract: A Replay // International Law Quarterly. — 1950. — Vol. 36. — № 3. — P. 197-207.*
7. *Schmitthoff C.M. New Lights on Proper Law // Manitoba Law Journal. — 1968. — Vol. 3. — P. 1-16.*
8. *Spiro E. The Proper Law of the Contract and Renvoi further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case // International Comparative Law Quarterly. — 1984. — Vol. 33. — № 1. — P. 199-202.*
9. *Wastlake J. A. Treatise on Private International Law. — [2-d edition] — P. 219.*
10. *Чешир Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт ; пер. с англ. С. Н. Андрианова ; под. ред. Богуславского М. М. — М. : Прогресс, 1982. — 496 с.*