



Проблема обратной отсылки (собираемый термин, включающий и отсылку к праву третьего государства) стала обсуждаться в доктрине международного частного права с XIX в. Но до сих пор проблема не решена однозначно. Не существует единого подхода в законодательстве и судебной практике разных государств. В российской практике впервые проблема обратной отсылки решена законодательно в разд. VI ГК РФ (ст. 1190).

Возникновение проблемы обратной отсылки является следствием национальной природы коллизионного права: различное содержание национальных коллизионных норм приводит к тому, что иностранное право, избранное на основании отечественной коллизионной нормы, отправляет обратно или к праву третьего государства. В таком общем виде можно дать определение института обратной отсылки.

Например, после смерти российского гражданина, постоянно проживавшего в последние годы в Германии, возникли спорные наследственные отношения, которые стали предметом рассмотрения в российском суде. Российский суд, руководствуясь п. 1 ст. 1224 ГК РФ: «Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства», — выбирает немецкое право, на основании которого он должен решить все спорные вопросы. Но иностранное право — это система права в целом, частью которого является и коллизионное право, в том числе и коллизионная норма по наследованию. Статья 25 п. 1 Вводного закона к ГГУ предписывает применять к наследственным отношениям «право государства, гражданином которого является наследодатель в момент смерти». Поскольку умерший был российским гражданином, то в соответствии с немецкой коллизионной нормой следует применить российское право для урегулирования спорных вопросов наследственных отношений.

Российская коллизионная норма отослала к немецкому праву, суд применил его, так как оно должно применяться «у себя дома» немецким судьей, а немецкий судья, руководствуясь немецкой коллизионной нормой, применил бы российское право. Произошла обратная отсылка.

Таков же механизм и отсылки к праву третьего государства. Например, у супругов — немецкого гражданина и российской гражданки, проживавших в Москве,

родился ребенок, который по соглашению между родителями стал немецким гражданином. Брак был расторгнут, и по устной договоренности между родителями ребенок остался с отцом. Через какое-то время немецкий гражданин, получив новое назначение в своей фирме, переехал на место жительства в Алжир. Мать, потеряв возможность видеться с ребенком и не сумев договориться с отцом о возвращении ей ребенка, обратилась в российский суд по своему месту жительства с иском о возврате ребенка и об установлении его места жительства с матерью. Так как родители и ребенок не имеют общего места жительства, то суд, руководствуясь ст. 163 СК РФ: «При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок», — выбирает немецкое право, на основании которого он должен решить все спорные вопросы. Но так же, как и в первом рассмотренном примере, в систему избранного немецкого права входит и коллизийная норма касательно отношений между родителями и детьми. Статья 19 п. 2 Вводного закона к ГГУ предписывает в случае, если брак прекращен, применять к правоотношениям между родителями и детьми «право государства, в котором ребенок имеет свое постоянное место жительства». Ребенок проживает вместе с отцом в Алжире, и, следовательно, следует применить алжирское право.

Российская коллизийная норма отослала к немецкому праву (отсылка к праву второго государства), российский суд применил немецкое право так, как его должен применить немецкий судья, а немецкий судья, руководствуясь немецкой коллизийной нормой, применил бы алжирское право. Произошла отсылка к праву третьего государства. Может произойти отсылка к праву и четвертого, и пятого и т. д. государства.

Существует два выхода из ситуации: 1) не обращать внимания на данную проблему и решать возникающие вопросы строго в соответствии со своими коллизийными нормами: раз коллизийная норма предписывает применение иностранного права, то и следует применить его материальные нормы; 2) найти какие-то возможности учитывать иностранные коллизийные нормы и стремиться к более гармоничному регулированию отношений, находящихся в правовом поле разных государств.

Гипотетически существует и третий выход: создание одинакового коллизийного права для всех государств — Международного коллизийного кодекса, о чем мечтали универсалисты еще в XIX в. На это направлена унификация коллизийных норм. Хотя результаты унификации уже значительны, но они явно недостаточны для того, чтобы разрешить проблемы, связанные с коллизией коллизийных норм.

Законодательство государств по-разному решает эту проблему, и в зависимости от особенностей ее решения можно выделить несколько групп.

1. Страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме (Австрия, Польша, Финляндия, Югославия). Наиболее показателен австрийский Закон о международном частном праве 1978 г., § 5 которого предусматривает: отсылка к чужому правопорядку охватывает и его коллизионные нормы; если чужой правопорядок отсылает назад, применяются австрийские материальные нормы; в случае отсылки к закону третьего государства применяются с учетом дальнейших отсылок материальные нормы правопорядка, которые, со своей стороны, уже никуда не отсылают или к которым было впервые отослано. Как видим, австрийский Закон предусматривает применение не только обратной отсылки к австрийскому праву, но и отсылки к праву третьего государства, четвертого и т. д. до тех пор, когда будет избрано право, которое, признав себя компетентным, никуда далее не отсылает. В случае возникновения замкнутого круга отсылок компетентным будет право, к которому произошла первая отсылка.

2. Страны, законы которых предусматривают применение только обратной отсылки — отсылки к своему собственному праву (Венгрия, Вьетнам, Испания, Иран, Лихтенштейн, Румыния, Япония и др.). Например, § 4 венгерского Закона о международном частном праве устанавливает: «Если согласно настоящему указу необходимо применить иностранный закон, то руководящими являются нормы применимого иностранного закона, непосредственно регулирующие данный вопрос. Однако если иностранный закон в данном вопросе отсылает к венгерскому закону, то с учетом этой нормы — следует применять венгерский закон».

3. Страны, законы которых целиком отвергают всю проблему (Бразилия, Греция, Египет, Перу и др.). При этом либо указывается, что «применяются материальные нормы» избранного права, либо исключается применение норм международного частного права, т. е. коллизионных, избранного права. Например, согласно ст. 27 Гражданского кодекса Египта 1948 г. в случае отсылки к иностранному праву подлежат применению нормы внутреннего права соответствующего государства, «за исключением положений международного частного права»; согласно ст. 16 Вводного закона к Гражданскому кодексу Бразилии 1942 г., если подлежит применению иностранный закон, то применяются его положения «без учета какой-либо отсылки, сделанной им к другому закону».

Кроме того, есть какие-то промежуточные варианты; наконец, законы многих государств вообще эту проблему не решают.

Российский вариант решения обратной отсылки, предусмотренный в ст. 1190 ГК РФ, относится к одному из промежуточных вариантов: в качестве исключения возможно применение только обратной отсылки, т. е. отсылки к российскому праву, и только по ограниченному кругу гражданско-правовых отношений. Прежде всего Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 1190 устанавливает общий принцип отрицательного отношения к институту обратной отсылки: «Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны (выделено мною. — Г. Д.), кроме случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи». Указание законодателя, что отсылка к иностранному праву должна пониматься как отсылка к материальному, а не коллизионному праву, исключает саму возможность возникновения проблемы обратной отсылки, включая отсылку к праву третьего государства.

Исключения из данного правила предусмотрены в п. 2, согласно которому «обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (статьи 1195–1200 настоящего Кодекса)». Как видим, исключение касается только обратной отсылки в узком понимании — к российскому праву. В свою очередь, отсылка к российскому праву ограничена двумя факторами. Во-первых, она применима в ограниченной сфере гражданско-правовых отношений, а именно связанных с правовым положением физического лица. Причем эти отношения не только названы, но и перечислены указанием на определенные статьи. Поэтому данный перечень не может толковаться расширительно — он исчерпывающий.

Обратная отсылка к российскому праву применима при выборе компетентного права по следующим вопросам: 1) при определении правоспособности физического лица (ст. 1196); 2) при определении дееспособности физического лица (ст. 1197); 3) при определении прав физического лица на имя (ст. 1198); 4) при установлении опеки и попечительства (ст. 1199); 5) при признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении умершим (ст. 1200).

Во-вторых, применение обратной отсылки даже в этих ограниченных случаях не является императивным. Как сказано в п. 2 ст. 1190 ГК РФ, она может приниматься. Следовательно, в конечном итоге ее применение будет зависеть от воли правоприменительного органа.

Россия является участницей международных договоров, в которых содержатся правила об обратной отсылке. Так, Женевская конвенция о разрешении некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 г., устанавливая, что применимым законом для определения способности лица обязываться по векселю является национальный закон лица, добавляет: если национальный закон отсылает к закону другой страны, то применяется этот последний закон (ст. 2).

Следовательно, предписывается применение как обратной отсылки, так и отсылки к праву третьей страны. Поскольку нормы международного договора имеют преимущественное применение, то при выборе права, компетентного решить вопрос о способности лица обязываться по векселю, российский суд обязан применять как обратную отсылку, так и отсылку к праву третьего государства.

Российская (советская) доктрина одобрительно относилась к применению обратной отсылки в целом и особенно отсылки к отечественному праву. Эта позиция была сформулирована уже в ранних работах наших наиболее известных специалистов по международному частному праву и в последующем принципиально не менялась. Так, авторы учебника «Международное частное право», изданного в 1940 г., — И. С. Перетерский и С. Б. Крылов — сформулировали свою позицию следующим образом: если советская коллизионная норма отсылает к праву иностранному, то мы должны применить это право, применить точно и лояльно. Но там, где само иностранное право отказывается от регулирования, нет оснований расширять сферу его применения. Если наше право делает отсылку к иностранному закону, а последний содержит отсылку к нашему праву, то наше право и подлежит применению.

Таким образом, решение проблемы обратной отсылки ГК РФ в целом соответствует традициям российской школы, представители которой всегда ратовали за применение обратной отсылки к отечественному праву. При этом преобладают не теоретические, формально логические обоснования, а соображения целесообразности. Если отечественная коллизионная норма выбрала иностранное право, а оно отсылает назад, то такую отсылку нужно рассматривать как подарок и безусловно ее принять. Тем самым суд избавляется от проблем, связанных с применением иностранного права. Обратная отсылка — это юридико-техническая возможность отказа от применения иностранного права. Отсылка к праву третьего государства такого результата не дает, напротив, дополнительно осложняет процесс выбора компетентного правопорядка, поэтому лучше к ней не обращаться.

Институт международного права на сессии, состоявшейся в ноябре 1998 г., в своей резолюции «О применении иностранных норм международного частного права» подчеркнул особую роль, которую может сыграть обратная отсылка, во-первых, в

обеспечении большей гармонизации права разных государств, во-вторых, в поисках правовой системы, наиболее тесно связанной с конкретным правоотношением с иностранным элементом, в-третьих, в обеспечении признания и исполнения судебного решения за рубежом. Институт высказался за унификацию правил ее применения на международной основе.

Последнее, на что нужно обратить внимание: право, но главным образом международная деловая практика придерживаются одного общего исключения — обратная отсылка не применяется в сфере договорных обязательств международного характера. Объясняется исключение господством в сфере этих отношений принципа автономии воли: стороны, выбирая право, имеют в виду применение норм материального права соответствующего государства; обращение к обратной отсылке может привести к выбору права иного государства, что исказит волю сторон. Это правило было распространено на все случаи выбора права по договорным обязательствам независимо от того, избрано право сторонами либо на основе других коллизионных норм.

В России еще с советских времен также сформировалось отрицательное отношение к обратной отсылке в сфере внешнеэкономических обязательств. Вопрос о применении обратной отсылки к советскому праву возникал в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР и решался отрицательно. Сложившаяся практика о неприменении обратной отсылки при рассмотрении международных коммерческих споров в настоящее время закреплена в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г., согласно которому указание сторон на выбор права «должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам» (ст. 28).