

image not found or type unknown



Проблема обратной отсылки (собирательный термин, включающий и отсылку к праву третьего государства) стала обсуждаться в доктрине международного частного права с XIX в., после решения французского суда 1878 г., в котором была применена обратная отсылка.

До сих пор проблема не решена однозначно. Не существует единого подхода к ней в законодательстве и в судебной практике разных государств, нет единой точки зрения и в теории даже в рамках одного государства. Можно утверждать, что обратная отсылка относится к наиболее обсуждаемым проблемам в международном частном праве.

Пример для понимания института обратной отсылки

Определение института обратной отсылки (в общем виде): иностранное право, избранное на основании отечественной коллизионной нормы, отправляет обратно или к праву третьего государства.

Примеры из российского законодательства

Причины возникновения обратной отсылки:

коллизионное право имеет национальную природу и является составной частью внутреннего права каждого государства; отсюда — подлежащее применению иностранное право представляет собой единую систему, куда входят и коллизионные нормы этого иностранного права;

коллизионные нормы разных государств по-разному решают вопрос о выборе права для регулирования однородных частноправовых отношений (следует из первой).

Обратная отсылка — это результат столкновения, коллизии коллизионных норм разных государств (сокращенно — коллизии коллизий).

Коллизии коллизионных норм могут быть двух видов:

положительные коллизии;

отрицательные коллизии.

Положительные коллизии означают, что два или более государств рассматривают конкретное правоотношение с иностранным элементом предметом регулирования своего собственного права. Например, фирма зарегистрирована в России, но основным местом хозяйственной деятельности является Алжир. В соответствии со ст. 1202 ГК РФ она будет рассматриваться как юридическое лицо российского права (по месту регистрации), а в соответствии со ст. 50 ГК Алжира она будет считаться алжирским юридическим лицом (по месту основной деятельности). Права обоих государств претендуют на применение.

Отрицательные коллизии означают, что ни одно государство, с которым связано правоотношение, не рассматривает его как «свое», которое должно регулироваться собственным правом.

Пример отрицательной коллизии

Понятно, что возникновение «коллизий коллизий» становится еще одним дополнительным препятствием юридико-технического свойства на пути правовой регламентации международных частноправовых отношений.

Существуют два выхода из ситуации:

не обращать внимания на существование данной проблемы и решать возникающие вопросы строго в соответствии со своими коллизионными нормами: раз коллизионная норма предписывает применение иностранного права, то и следует применить его материальные нормы;

найти какие-то возможности учитывать иностранные коллизионные нормы и стремиться к более гармоничному регулированию отношений, находящихся в правовом поле разных государств.

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

страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме.

страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в целом, но оговаривают ее применение каким-то принципиальным условием.

страны, законы которых предусматривают применение только обратной отсылки к своему собственному праву.

страны, законы которых целиком отвергают всю проблему.

страны, законы которых вообще не решают эту проблему.

Российский вариант решения вопроса об обратной отсылке предусмотрен в ст. 1190 ГК. Он условно может быть отнесен к третьей группе стран, но с некоторыми особенностями: в качестве исключения возможно применение только обратной отсылки, т.е. отсылки к российскому праву, и только по ограниченному кругу гражданско-правовых отношений. Кстати, Семейный кодекс вообще не решает проблему обратной отсылки.

Гражданский кодекс в п. 1 ст. 1190 устанавливает:

Любая отсылка к иностранному праву ... должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны (исключает саму возможность возникновения проблемы обратной отсылки, включая отсылку к праву третьего государства). Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (статьи 1195-1200 настоящего Кодекса) (она применима в узкой сфере гражданско-правовых отношений, этот перечень не может толковаться расширенно, он исчерпывающий).

Обратная отсылка к российскому праву применима при выборе компетентного права по следующим вопросам:

при определении правоспособности физического лица (ст. 1196);

при определении дееспособности физического лица (ст. 1197);

при определении прав физического лица на имя (ст. 1189);

при установлении опеки и попечительства (ст. 1199);

при признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении умершим (ст. 1200).

Применение обратной отсылки даже в этих ограниченных случаях не является императивным. Как сказано в п. 2 ст. 1190, 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, суд обязан применять как обратную отсылку, так и отсылку к праву государства.

Изложенное позволяет сделать общий вывод: лишь немногие государства в явно выраженной форме отрицают проблему обратной отсылки в целом. Большинство государств либо в законах, либо в судебной практике применяют обратную отсылку, но лишь немногие — безоговорочно в обоих вариантах: и обратную отсылку к своему праву, и отсылку к праву третьего государства. Большинство государств, применяющих данный институт, предусматривают какие-либо ограничения: либо применяют только обратную отсылку к своему праву, но не применяют отсылку к праву третьего государства, либо применяют ее в конкретных указанных в законе случаях, либо обуславливают эту возможность соображениями справедливости, целесообразности.

Право, но главным образом практика всех государств, которые применяют институт обратной отсылки полностью либо с ограничениями, придерживаются одного общего исключения: обратная отсылка не применяется в сфере договорных обязательств международного характера или согласно нашей терминологии в сфере обязательств, вытекающих из внешнеэкономических сделок. 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 оно избрано на основе других коллизионных норм.

Данное исключение было закреплено в ряде международных договоров и иных актов. Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. объясняет, что термин «право» означает

действующее в государстве право, за исключением коллизионных норм (ст. 15). Отсюда невозможны ни обратная отсылка, ни отсылка к праву третьего государства. Аналогичная норма включена в региональные конвенции: ст. 15 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., ст. 17 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

Сложившаяся практика о неприменении обратной отсылки при рассмотрении международных коммерческих споров в настоящее время закреплена в российском Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г., ст. 28 которого воспроизводит правило ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ: указание сторон на выбор права «должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 50 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами"

2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"

3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 48 "О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан"

4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 года № 46 "О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)"

5. Постановление Пленума ВС РФ от 29 ноября 2018 года № 41 "О судебной практике по уголовным делам о нарушениях требований охраны труда, правил безопасности при ведении строительных или иных работ либо требований промышленной безопасности опасных производственных объектов"

6.Согласно Федеральному закону от 28.11.2018 N 451-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" пересмотрен порядок разрешения гражданских и административных дел в судах (со дня начала деятельности кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции, но не позднее 1 октября 2019 года).