Обратная отсылка в международном частном праве: российское законодательство

МАРЫШЕВА Наталия Ивановна, главный научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: pil@izak.ru

В статье исследуется проблема обратной отсылки (*renvoi*) как института международного частного права, ограничивающего в известных пределах действие отечественных коллизионных норм. Проблема возникает в связи с необходимостью решения вопроса о применении или неприменении российского права в случае, когда российская коллизионная норма предписывает применение иностранного права, а это иностранное право (его коллизионная норма) указывает на применение российского права, т. е. отправляет обратно. Возможна отсылка иностранной коллизионной нормы и к праву третьего государства.

Цель исследования — анализ положений российского законодательства относительно обратной отсылки в сопоставлении с регулированием в законодательстве иностранных государств, а также в ранее действовавшем отечественном праве.

Автор приходит к выводу, что непринятие в российском законодательстве обратной отсылки с допущением в виде исключения принятия ее в случае, когда речь идет о применении права, определяющего правовое положение физического лица (ст. 1190 ГК РФ), соответствует мировой практике. Хотя сложность вопроса об обратной отсылке и различия в подходах к его решению в доктрине вызывают различия в законодательстве и практике отдельных стран, законодатели все чаще находят компромиссное решение, сопровождая основное правило изъятиями для отдельных категорий дел. Пункт 2 ст. 1190 ГК РФ не содержит категорического требования принять обратную отсылку, что дает суду возможность определить по своему усмотрению правовой режим, более тесно связанный с рассматриваемым отношением и позволяющий учесть интересы «слабой» стороны.

Автор приходит к выводу, что исключение из п. 2 ст. 1190 ГК РФ перечня конкретных статей данного Кодекса, на которые распространяется действие этого пункта, не меняет существа регулирования, но позволяет применять обратную отсылку и за пределами действия упомянутых статей, в частности (по аналогии) в сфере семейного права (например, к брачной дееспособности). Принятие обратной отсылки не исключается и в других, кроме оговоренных в п. 2 ст. 1190 ГК РФ, случаях, если это предусмотрено в специальных законодательных актах или международных договорах Российской Федерации.

Ключевые слова: обратная отсылка, применимое право, иностранное право, коллизионная норма, правовое положение физического лица, семейные отношения с участием иностранцев.

The Renvoi in Private International Law: The Russian Legislation

N. I. MARYSHEVA, chief research fellow of the Department of private international law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, honored scientist of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: pil@izak.ru

The article investigates the problem of the renvoi as an institution of private international law that limits the effect of domestic conflict-of-laws rules within certain limits. The problem arises in connection with the need to address the issue of the application or non-application of Russian law in the case where the Russian conflict of laws rule prescribes the application of foreign law, and this foreign law (its conflict of laws rule) indicates the application of Russian law, i.e. sends back. It is possible to refer a foreign conflict-of-laws rule to the law of a third state.

The purpose of the study is to analyze the provisions of the Russian legislation on the renvoi in comparison with the regulation in the legislation of a foreign state, as well as in the previously existing domestic law.

The author comes to the conclusion that the non-acceptance of the renvoi in the Russian legislation with the assumption of its acceptance as an exception when it comes to the application of the law determining the legal status of an individual (article 1190 of the Civil Code) corresponds to world practice. Although the complexity of the issue of the renvoi and differences in approaches to its solution in doctrine give rise to differences in the legislation and practice of individual countries, legislators more often find a compromise solution, accompanying the basic rule with exceptions for certain categories of cases. Attention is drawn to the fact that the law (paragraph 2 of art. 1190 of the Civil Code) does not contain a categorical requirement to accept the renvoi, which gives the court the opportunity to determine at its discretion the legal regime more closely related to the attitude in question and more favorable to the person, allows to take into account the interests of the «weak» party.

Assessing the significance of the changes made to article 1190 of the Civil Code by the Federal law of September 30, 2013 No. 260-FZ, the author concludes that the exclusion from paragraph 2 of this article the list of specific articles of the civil code, that are subject to this paragraph, does not change the substance of the regulation, but allows to apply the renvoi outside the scope of these articles, in particular (by analogy) in the field of family law (for example, to marital capacity). Acceptance of the renvoi is not excluded in other cases, except provided in paragraph 2 of article 1190 of the Civil Code, if it is stipulated in special legislative acts or in international treaties of the Russian Federation.

Keywords: the renvoi, choice of law, foreign law, the conflicts rule, the legal status of individuals, family relations involving foreigners.

DOI: 10.12737/art_2018_11_5

В международном частном праве отдельных стран используется институт обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (*renvoi* первой и второй степени), ограничивающий в определенных пределах действие отечественной двусторонней коллизионной нормы¹.

¹ Как пишет А. В. Асосков, институт обратной отсылки — не самостоятельный механизм, нацеленный на определение пространственно-персонального действия иностранных материально-правовых норм на основе анализа коллизионных норм этих иностранных правопорядков, а лишь способ коррекции применения отечественных двусторонних коллизионных норм (см.: Асосков А. В. Основы коллизионного права. М.; Берлин, 2012. С. 105). Никак нельзя согласиться с высказанной в литературе точкой зрения, что нормы ст. 1190 ГК РФ, направленные на решение вопроса об обратной отсылке и отсылке к праву третьего государ-

Проблема обратной отсылки связана с необходимостью решения вопроса о применении или неприменении российского права в случае, когда российская коллизионная норма указывает на применение иностранного права, а это право (его коллизионная норма) предписывает применение российского права (отсылает обратно). Как принятие в подобной ситуации обратной отсылки (т. е. применение российского права), так и ее непринятие (т. е. применение иностранного права) вызывают критику. Так, при непринятии обратной отсылки игнорируется позиция иностранного права, применения кото-

ства, «входят в состав процессуального института применения иностранного права» (Варавенко В. Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 7).

рого требует российская коллизионная норма, в противном же случае не учитывается позиция российской коллизионной нормы, предписывающей применение иностранного, а не российского права. Кроме того, создается «международный пинг-понг», когда каждое из государств отсылает к праву другого. В доктрине существует множество юридических построений, обосновывающих как принятие, так и непринятие обратной отсылки. Логически возможно любое из двух решений². Возможна отсылка иностранного права и к закону третьего государства.

Государства по-разному решают вопрос об отсылке.

Если в одних странах обратная отсылка принимается в полном объеме (например, ст. 5 Закона Австрии о международном частном праве, ст. 6 Закона Эстонии о международном частном праве, ст. 4 Вводного закона к ГГУ), то в других (например, ст. 16 Кодекса международного частного права Бельгии, ст. 9 Закона Китая о применении права к гражданским отношениям с иностранным участием в Китайской Народной Республике, ст. 5 книги 10 Гражданского кодекса Нидерландов) применение «норм международного частного права»³ исключается, т. е. обратная отсылка отвергается.

Чаще, однако, норма о применении или неприменении обратной отсылки сопровождается установленными в законе исключениями, что в конечном счете сближает обе пози-

ции. Так, Закон Швейцарии о международном частном праве, в принципе запрещающий обратную отсылку (п. 1 ст. 14), допускает в виде исключения из общего правила принятие обратной отсылки к швейцарскому праву, регулирующему вопросы гражданского состояния (п. 2 ст. 14). Кодекс же международного частного права Болгарии, как общее правило принимающий обратную отсылку (п. 1 ст. 40), не допускает ее применения в специально обозначенных в п. 2 этой статьи случаях (в отношении выбора применимого права, договорных и внедоговорных отношений и др.). Аналогично решен вопрос в Законе Польши «Международное частное право» 2011 г.⁴

Позиция непринятия обратной отсылки в случаях, когда речь идет о договорных обязательствах, в последние годы подтверждена в ст. 20 Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (Рим I) (пришедшего на смену Римской конвенции 1980 г.). Не допускается обратная отсылка и Регламентом (ЕС) № 864/2007 от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II), а также Регламентом о праве, применимом к разводам, и юрисдикции в отношении разводов 2010 г. (Рим III). Такая же позиция отражена и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, который послужил базой для соответствующих законов ряда стран.

Правила регламентов, запрещающие принятие отсылки, действуют в настоящее время в странах ЕС; соответственно, нормы внутреннего законодательства, допускающие при-

² «Выбор той или иной позиции в данном вопросе диктуется не соображениями логики... а только соображениями целесообразности» (Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 307).

³ Принятой в иностранном законодательстве формулировке «нормы международного частного права» в российском законодательстве соответствует указание на коллизионные нормы, что связано с более широким пониманием в России категории международного частного права, включающего в себя не только коллизионные нормы.

⁴ Подробнее о законодательстве отдельных стран относительно обратной отсылки см.: Борисова А. Н. Зарубежная доктрина и законодательство об обратной отсылке // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 504.

нятие отсылки, не применяются. Но эти нормы могут применяться в отношениях с третьими странами, не являющимися членами ЕС⁵.

Международных договоров, где решается проблема отсылки, немного. Принятие обратной отсылки предусмотрено, в частности, в Женевских конвенциях о векселе и чеке 1930—1931 гг. в отношении вопросов способности лица обязываться по векселям и чекам (Россия участвует в Женевской конвенции 1930 г., имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях).

В российском (как и ранее советском) законодательстве отношение к применению обратной отсылки до принятия части третьей ГК РФ в общей форме не было закреплено, хотя применительно к договорным обязательствам доктриной поддерживалось и проводилось в практике ВТАК отрицательное отношение к обратной отсылке. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., который базировался на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, эта позиция получила выражение в п. 1 ст. 28: «Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам». Отрицание обратной отсылки применительно к договорным обязательствам объясняется непосредственной связью с основополагающим принципом автономии воли сторон: выбирая право, подлежащее при-

менению к договору, стороны договора, стремящиеся к определенности в своих отношениях, имеют в виду именно материальное, а не коллизионное право того или иного государства.

Действующее законодательство продолжает эту линию. Статья 1190 ГК РФ решает проблему с позиции непринятия обратной отсылки: согласно ее п. 1 любую отсылку российской коллизионной нормы к иностранному праву следует рассматривать как отсылку к материальному праву соответствующей страны. Следовательно, российские суды не должны принимать во внимание указания коллизионной нормы этой страны на применение российского права. Практически такая позиция в определенной степени упрощает работу судов, которым не приходится исследовать иностранные коллизионные нормы на предмет возможной обратной отсылки к российскому праву, хотя при этом сокращается сфера применения российского права.

Следуя международной практике, как отмечалось, многие государства, запрещающие принятие обратной отсылки, допускают ее в отношении определенных категорий дел или, наоборот, запрещают применение обратной отсылки применительно к отдельным случаям — изъятиям из общего правила о принятии обратной отсылки, — российский законодатель смягчает действие общего правила о непринятии обратной отсылки, предусматривая исключение из него для определенной категории дел. Согласно п. 2 ст. 1190 ГК РФ принятие обратной отсылки допускается, если речь идет о праве, определяющем правовое положение физического лица (именно такое изъятие предусмотрено, например, в п. 2 ст. 14 Закона Швейцарии о международном частном праве).

В российском законе отсутствует категорическое требование применить в этом случае обратную отсылку, в нем указано лишь на то, что

⁵ О различных аспектах применения обратной отсылки в законодательстве и практике Германии, в частности о так называемой скрытой отсылке, см.: *Щекина Е. Г.* Скрытая обратная отсылка как эффективный инструмент применения коллизионных норм в Германии // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2016. № 6. С. 93—97.

отсылка «может» приниматься. Как видно, вопрос решается по усмотрению суда. Такое решение представляется более удачным, чем детализация случаев принятия обратной отсылки в самом законе, как это, например, сделано в Законе Италии «О реформе итальянской системы международного частного права» 1995 г.: согласно п. 3 когда речь идет об установлении происхождения ребенка, об узаконении и признании внебрачного ребенка, обратная отсылка принимается лишь тогда, когда она приводит к применению права, позволяющего установить происхождение ребенка.

Возможность принятия или непринятия судом отсылки в отношении личного закона физического лица позволяет определить правовой режим, наиболее тесно связанный с данным отношением и наиболее благоприятный для лица, а это отражает общую тенденцию регулирования в разд. VI ГК РФ исходя из критерия тесной связи отношений с тем или иным правовым порядком.

Иногда решение вопроса о применении или неприменении отсылки связывают с действием российских норм, так или иначе ограничивающих применение иностранного права, таких как правила о сверхимперативных нормах (ст. 1192 ГК РФ), оговорке о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ) и др.⁶ Но о применении иностранного права в данной ситуации речь может идти только при отсылке иностранного права к закону третьего государства, а такая отсылка в российском праве в принципе не принимается. В тех же редких случаях, когда она может быть принята, о чем будет сказано далее, едва ли можно говорить о какой-либо специфике в применении иностранного права. При принятии же обратной отсылки речь идет о применении российского права, что снимает проблемы, относящиеся к действию иностранного права. Исключается сама постановка

вопроса о соответствии подлежащего применению российского права российскому публичному порядку⁷.

Круг отношений, на которые распространяется положение п. 2, до недавнего времени определялся путем ссылок на конкретные статьи ГК РФ. Так, в ст. 1190 указывалось, что изъятие касается тех вопросов статуса физического лица, которые относятся к сфере действия ст. 1195—1200 ГК РФ: личный закон физического лица (ст. 1195), право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности (ст. 1196), дееспособность (ст. 1197), право на имя (ст. 1198), опека и попечительство (ст. 1199), признание лица безвестно отсутствующим и объявление умершим (ст. 1200). Такая конкретизация порождала неясности в отношении возможности применения обратной отсылки при применении коллизионных норм, содержащихся в иных, кроме ГК РФ, актах, если эти нормы относились к определению правового положения физического лица.

На устранение, в частности, подобных неясностей был направлен Федеральный закон от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации», которым перечень конкретных статей Кодекса был из п. 2 ст. 1190 исключен. Следует подчеркнуть, что данное новшество не изменило существа регулирования (изъятие, как и ранее, касается статуса физического лица), но уточнило сферу действия п. 2 ст. 1190.

Речь идет прежде всего о возможности применения обратной отсылки за пределами сферы действия указанных статей, а именно в других

⁶ См.: Варавенко В. Е. Указ. соч. С. 9.

⁷ О применении оговорки о публичном порядке в семейных отношениях см., например: Канашевский В. А. Вопросы публичного порядка и квалификации при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 56.

областях, затрагивающих правовое положение физических лиц, в частности в области семейного права. Если в иностранных государствах включение подобной нормы в законы о международном частном праве, а в ряде стран — и в гражданские кодексы и без специального упоминания семейно-правового статуса означает распространение возможности применения отсылки и на эту область, то в России, где семейное право рассматривается как самостоятельная отрасль российского права и имеется Семейный кодекс, включающий и коллизионные нормы, ситуация иная. Но Семейный кодекс содержит лишь две нормы общего характера — об оговорке о публичном порядке и об установлении содержания иностранного права. Обратная отсылка остается за пределами его регулирования. В этой ситуации вопросы квалификации понятий, применения норм непосредственного применения, взаимности и другие общие вопросы, связанные с действием коллизионных норм, решаются практически путем распространения на область коллизионного семейного права соответствующих норм разд. VI ГК РФ. Основанием для этого служит правило ст. 4 СК РФ, допускающее применение к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, гражданского законодательства постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений⁸. Однако в отношении обратной отсылки исчерпывающий характер содержавшегося в п. 2 ст. 1190 перечня статей ГК РФ давал основания для сомнений в возможности применения обратной отсылки к семейно-правовому статусу физических лиц.

Между тем и в области семейного права возможность определить лич-

ный статус физического лица на основании не иностранного, а российского права, если это иностранное право отправляет обратно к российскому праву (принятие обратной отсылки), может отвечать интересам граждан и в определенной мере облегчать работу судов. При определении семейно-правового статуса лица суд может учитывать результат, к которому приведет принятие или непринятие обратной отсылки, прежде всего с позиций «слабой» стороны, в первую очередь ребенка. Например, при заключении брака российской гражданки с гражданином Эстонии, если оба будущих супруга проживают, например, в Санкт-Петербурге, условия заключения брака для эстонского гражданина согласно ст. 156 СК РФ должны определяться по эстонскому законодательству как закону страны его гражданства с соблюдением ст. 14 СК РФ в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Подлежащее же в силу этой статьи применению эстонское право содержит коллизионную норму, согласно которой к условиям заключения брака и к препятствиям для его заключения применяется право государства места жительства лица, вступающего в брак (п. 1 ст. 56 Закона Эстонии о международном частном праве 2002 г.). Допущение обратной отсылки позволяет с учетом этой коллизионной нормы эстонского закона применить к условиям заключения брака эстонского гражданина российское семейное право.

Таким образом, изменение п. 2 ст. 1190 ГК РФ позволяет — путем применения аналогии — применять обратную отсылку и в отношении семейно-правового положения физического лица и обеспечивает большую согласованность Гражданского и Семейного кодексов.

Правило п. 1 ст. 1190, носящее общий характер, не исключает возможности установления и других, кроме предусмотренного в п. 2, изъятий. В качестве специальной нормы

⁸ См.: *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев. М., 2007. С. 13.

следует рассматривать правило ст. 36 Положения о чеках, утвержденного постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 ноября 1929 г. (действует в России), согласно которому право лица обязываться по чеку определяется законом того государства, гражданином которого является чекодатель, но если закон этого государства отсылает к закону другого государства, то применяется последний (ст. 36).

Принятие обратной отсылки в аналогичном случае применительно к векселю допускается и Женевской конвенцией, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (СССР присоединился к Конвенции в 1936 г.; Россия участвует в ней как государство-правопреемник)⁹.

Вместе с тем во многих международных договорах закрепляется положение, исключающее постановку вопроса об обратной отсылке. Это достигается путем указания на применение «материального» права той или иной страны. Таковы, например, Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г., Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. Тем самым снимается известная неопределенность в выборе права сторонами.

В то же время следует указать на Конвенцию о международном железнодорожном сообщении (КОТИФ) 1980 г., заменившую Бернские конвенции о железнодорожных перевозках, к которой Россия присоединилась в 2009 г. Согласно § 3 ст. 8 этой Конвенции (в ред. Протокола 1999 г.) при отсутствии в ней соответствующих положений действует национальное законодательство, под кото-

рым понимается право государства, в котором правомочное лицо предъявляет свои права, включая его коллизионные нормы. При предъявлении прав в России должно, следовательно, применяться российское право, включая его коллизионные нормы. Если же российская коллизионная норма предпишет применение иностранного права, а это право отошлет обратно, вопрос о принятии или непринятии обратной отсылки будет, надо думать, решаться по действующим в России общим правилам относительно отсылки.

Что касается отсылки иностранной коллизионной нормы к праву третьего государства, то, хотя ст. 1190 ГК РФ, выражающая в принципе отрицательное отношение к отсылке, называется «Обратная отсылка», она, несомненно, охватывает и этот случай. Об этом свидетельствует и редакция статьи, где говорится о «любой» отсылке к иностранному праву. Изъятие же из общего правила (п. 2) определенно допускает принятие только обратной отсылки.

В иностранных государствах отсылка к праву третьей страны часто также не принимается во внимание. Например, согласно п. 2 ст. 6 Закона Эстонии о международном частном праве, если право иностранного государства предусматривает применение права третьего государства, то такая отсылка не учитывается. В ряде стран правило о непринятии отсылки формулируется широко, охватывая и обратную отсылку, и отсылку к праву третьей страны. Например, Кодекс международного частного права Бельгии, отвергающий возможность принятия отсылки, устанавливает: «По смыслу настоящего закона, если не установлены особые положения, отсылка к праву государства является отсылкой к правовым нормам этого государства с исключением норм международного частного права» (ст. 16). И в Австрии, где отсылка принимается, она согласно Закону о международном частном праве

⁹ О соотношении действия норм внутреннего законодательства и международных договоров см., например: *Осминин Б. И.* Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 160—172.

1978 г. охватывает также отсылочные нормы иностранного права (п. 1 § 5), т. е. включает и отсылку к праву третьей страны.

Вытекающее из закона (ст. 1190 ГК РФ) непринятие отсылки к праву третьего государства, конечно, не исключает иного регули-

рования. Так, формулировка приведенного выше правила ст. 36 Положения о чеках свидетельствует, что в нем имеется в виду и отсылка к праву третьего государства. Такая же позиция выражена в Женевской конвенции 1930 г. относительно векселей.

Библиографический список

Асосков А. В. Основы коллизионного права. М.; Берлин, 2012.

Борисова А. Н. Зарубежная доктрина и законодательство об обратной отсылке // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2.

Варавенко В. Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Канашевский В. А. Вопросы публичного порядка и квалификации при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. 2018. № 5.

Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.

Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев. М., 2007.

Осминин Б. И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. 2017. № 12.

Щекина Е. Г. Скрытая обратная отсылка как эффективный инструмент применения коллизионных норм в Германии // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6.