DOI: 10.17117/na.2015.11.04.469

<http://ucom.ru/doc/na.2015.11.04.469.pdf>

Поступила (Received): 28.11.2015

Маслова Д.С. Проблема обратной отсылки: теоретический аспект

Maslova D.S.
Problem of the return sending: theoretical aspect

Статья посвящена проблеме обратной отсылки как способа применения коллизионной нормы в международном частном праве. Рассматриваются точки зрения ученых, выступающих как за принятие, так и непринятие обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства

Ключевые слова: обратная отсылка, коллизионная норма, иностранное право

Article is devoted to a problem of the return sending as method of application of conflict norm in the international private law. The points of view of the scientists supporting as acceptance, and rejection of the return sending and sending to the right of the third state are considered

Key words: return sending, conflict norm, foreign right

Маслова Дарья Сергеевна

Студент

Саратовская государственная юридическая академия

г. Саратов, ул. Вольская, 1

Maslova Darya Sergeyevna

Student

Saratov state law academy

Saratov, Volskaya st., 1

Одним из самых сложных вопросов относительно применения коллизионных норм в доктрине и практике международного частного права был и остается вопрос об обратной отсылке. Проблема обратной отсылки возникает тогда, когда отечественное право отсылает к иностранному праву, а из коллизионных норм последнего вытекает необходимость обращения вновь к отечественному праву или к праву третьей страны. Вследствие этого, возникает замкнутый круг, поскольку правовые системы отказываются разрешать вопрос по существу, а только отсылают друг к другу. Как образно заметил в отечественной литературе академик В.М. Корецкий, проблема обратной отсылки похожа на настольный теннис [1].

Проблема применения обратной отсылки связана, прежде всего, с решением вопроса относительно характера и действия коллизионных норм. Так как коллизионная норма предписывает применение иностранного права, возникает вопрос, в каком объеме это право должно быть применено: подлежит ли применению только материально-правовая норма указанного права или же весь правопорядок в целом, в том числе и его коллизионные нормы. В зависимости от ответа на поставленный вопрос и будет приниматься решение о принятии или отказе в принятии обратной отсылки.

В связи с этим в науке международного частного права все мнения ученых по поводу решения вопроса об обратной отсылке и отсылке к праву третьего

государства традиционно делятся на две группы: во-первых, подходы, обосновывающие принятие отсылок иностранных коллизионных норм и, во-вторых, подходы, обосновывающие отказ от принятия отсылок.

Рассмотрим аргументы, которые выдвигаются за принятие обратной отсылки.

1. Проблема обратной отсылки по своей природе имеет международный характер. Необходимость применения иностранного права в данном случае обуславливается идеями международного общения и уважения суверенитета иностранных государств. Л. фон Бар призывал при решении вопроса о применении иностранного права «сообразовываться с потребностями упорядоченного международного общения и уважать равноценный суверенитет всех государств» [2]. Исходя из этого принципа, применению подлежат все нормы иностранного права, регулирующие соответствующее частно-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, т.е. отсылка отечественной коллизионной нормы всегда осуществляется к иностранному праву в целом, а не только к материальным нормам иностранного государства. Вследствие этого содержание коллизионной нормы иностранного права подлежит, по меньшей мере, учету при решении вопроса о выборе применимого права.

2. Обратная отсылка рассматривается как внутригосударственное явление. Так Л.А. Лунц приходит к выводу о том, что принятие обратной отсылки возможно, если это соответствует целям отечественного международного права. Однако какими критериями руководствоваться, оценивая отсылку коллизионной нормы иностранного права и отсылку к праву третьего государства, ученый не определяет.

3. Принятие обратной отсылки с позиции принципа наиболее тесной связи отношения с правом государства. Этой позиции придерживается А.В. Аничкин, обосновывая ее тем, что отсылка иностранной коллизионной нормы должна применяться, «если коллизионные нормы иностранного правопорядка обеспечивают отыскание права наиболее тесно связанного с правоотношением» [3]. Действительно, обратная отсылка позволяет обратиться к отечественному праву, не потому что оно является правом страны суда, а потому что оно представляется наиболее связанным с интересами, которые затронуты в деле; в этом смысле обратная отсылка устраняет некоторые дефекты отечественной коллизионной нормы, которое привязывает правоотношение к не близкому правопорядку. Устранение этой дефектности происходит путем применения отечественных норм материального права.

4. Ряд ученых предлагает исходить из следующего правила: если отечественный закон отсылает к иностранному праву, а иностранное право отказывается от регулирования каких-либо отношений, нет оснований не применять отечественный закон. И.С. Перетерский отмечал, что «наша коллизионная норма отсылает к иностранному праву, несомненно, как к праву действующему. Если же в данном конкретном случае иностранное право само отказывается от регулирования подлежащего отношения, т.е. оказывается правом бездействующим, то, следовательно, и коллизионная норма лишена в этом случае конкретного содержания, а поэтому и не подлежит применению» [4].

5. Самый главный аргумент в пользу принятия обратной отсылки, как способа применения коллизионных норм заключается в следующем: применение иностранного права неизбежно ведет к затягиванию судебного процесса и суд не может оперативно защитить права и интересы лица, обратившегося за судебной защитой. Желательность принятия обратной отсылки обосновывается тем, что при ее принятии отечественный суд имеет право применять свое материальное право, не прибегая при этом к установлению содержания норм иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизионная норма.

Против признания обратной отсылки выдвигается довод о том, что коллизионная норма страны суда уже решила проблему выбора права. И поэтому отсылку к праву другого государства представляется правильным рассматривать как отсылку исключительно к материально-правовым нормам. Для обоснования данной точки зрения можно вновь обратиться к принципу наиболее тесной связи отношения с правом государства, который говорит нам о том, что «указание отечественной коллизионной нормы на подчинение частноправового отношения иностранному праву означает, что с точки зрения отечественного права отношение теснее связано с иностранным правопорядком, чем с правопорядком отечественным» [5].

Как видно, проблема обратной отсылки не может быть решена в одном лишь положительном или отрицательном смысле. Необходимо найти «золотую середину» в решении данного вопроса.

Список используемых источников:

1. Богуславский М.М. *Международное частное право*. М.: Норма: Инфа-М, 2010. С. 48.
2. Мандельштам А.Н. *Гаагские конференции по кодификации международного частного права*. Т. 1. Кодификация МЧП. URL: <http://base.garant.ru/5148632/>
3. Аничкин А.В. Институт обратной отсылки в современном международном частном праве // *Московский журнал международного частного права*. 2001. № 1. С. 153.
4. Перетерский И.С., Крылов С.Б. *Международное частное право*. М., 1940. С. 42.
5. Толстых В.Л. *Международное частное право: коллизионное регулирование*. СПб., 2004. С. 215.