

Омарова Р.И. Проблема обратной отсылки в международном частном праве России // Академия педагогических идей «Новация». Серия: Студенческий научный вестник. – 2019. – №3 (март). – АРТ 286-эл. – 0,2 п.л. - URL: <http://akademnova.ru/page/875550>

РУБРИКА: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 341.9

Омарова Румия Ибрагимовна
студентка 4-го курса, Юридический институт
Научный руководитель: Казановская Ю.А., канд. юр. наук,
доцент кафедры
Конституционного и международного права
Северо-Кавказский федеральный университет
Россия, г. Ставрополь
e-mail: omarova.rumiya@mail.ru

**ПРОБЛЕМА ОБРАТНОЙ ОТСЫЛКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ
ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Аннотация: Статья посвящена вопросам, связанным с применением обратной отсылки в российском законодательстве, раскрываются проблемные аспекты ее принятия и законодательного урегулирования.

Ключевые слова: обратная отсылка, отсылка к праву третьей страны, общее правило, исключения.

Omarova Rumiya Ibragimovna
Student 4th year, Law Institute
Supervisor: Kazanovskaya Y.A.
Candidate of Science, Associate Professor of the Department
Constitutional and international law
North Caucasus Federal University
Russia, Stavropol

PROBLEM OF REVERSE REFERENCE IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF RUSSIA

Annotation: The article is devoted to the issues related to the use of backlink in the Russian legislation, reveals the problematic aspects of its adoption and legislative settlement.

Keywords: reverse reference, reference to the law of a third country, general rule, exceptions.

Обратная отсылка в международном частном праве- это одна из проблем, которая существует при применении коллизионных норм. Проблема обратной отсылки, как и проблема отсылки к праву третьей страны, получила свое развитие в XIX. Данный коллизионно- правовой институт существует в праве отдельных стран, которые предусматривают ситуацию, когда коллизионная норма одного государства отправляет к праву другого государства, а коллизионная норма этого государства отправляет обратно к праву первого государства.

Для обратной отсылки существуют определенные причины. Они заключаются в том, что коллизионная норма отправляет к праву другого государства в целом, а так как право любого государства состоит из совокупности коллизионно-правовых и материально-правовых норм, то коллизионные нормы всегда имеют большую юридическую силу при регулировании международных частно-правовых отношений.

При этом, основная проблема заключается в том, что для любого государства коллизионные нормы являются основным регулятором частно-правовых трансграничных отношений, и при обратной отсылке коллизионные нормы одного государства отправляют к праву другого

государства, а коллизионные нормы второго государства к праву первого. И здесь возникает проблема определения права государства, подлежащего применению.

На сегодняшний день в доктрине сформировались определенные пути решения данной проблемы, в частности в России на законодательном уровне вопрос об обратной отсылке урегулирован ст. 1190 ГК РФ, в соответствии с которой по общему правилу любая отсылка к праву другого государства должна рассматриваться как отсылка не к коллизионно-правовым, а к материально-правовым нормам этого иностранного государства. Так как материальные нормы не содержат обратной отсылки, а состоят из конкретных предписаний (то есть содержат гипотезу, диспозицию и санкцию), то в данном случае исключается возможность обратной отсылки данным государством к праву нашей страны. И таким образом разрешается проблема обратной отсылки. Однако из этого общего правила есть исключения, непосредственно закрепленные в п.2 ст. 1190 ГК РФ, которые заключаются в том, что допускается обратная отсылка в некоторых случаях, а именно, для случаев, касающихся правового положения физического лица. А именно: при определении правоспособности, дееспособности, ограничения и лишения дееспособности физического лица, права физического лица на имя, права подлежащего применению к опеке и попечительству, права, подлежащего применению при признании лица безвестно отсутствующим или при объявлении умершим. В этих случаях допускается возможность применить обратную отсылку, а именно воспользоваться сначала российской коллизионной нормой, которая отсылает к иностранному праву другого государства, а затем, в случае, если право данного государства отсылает обратно к российскому законодательству, то возможно применение

материально- правовых норм российского законодательства. Данное исключение объясняется тем, что оно предусмотрено в целях защиты интереса российских граждан. Именное такое же изъятие предусмотрено, например, в п.2 ст. 14 Закона Швейцарии о международном частном праве. Так же, исключение из общего правила, предусмотренного п. 1 ст. 1190 ГК РФ заключается в том, что применение обратной отсылки допускается, только когда нормы иностранного права отсылают конкретно к российскому праву, а не к праву какой- либо третьей страны. То есть, отсылка к праву третьей страны в соответствии с рассматриваемой нормой вообще не допускается.

При этом в российском гражданском законодательстве нет указания на «строгую обязательность» принятия обратной отсылки, а лишь допускается возможность ее применения.

Таким образом, российское право как бы «отрицает», не принимает обратную отсылку, за исключением вышеуказанных случаев. Практически такая позиция упрощает работу российских судов, поскольку им не приходится исследовать иностранные коллизионные нормы на предмет обратной отсылки (что повышает оперативность и разрешение дел), но при этом, сокращается сфера применения российского права.

Отрицательное отношение российского законодательства к принятию обратной отсылки было выдвинуто впервые в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 года. В частности, в ст. 28 данного Закона говорилось, что 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. То есть данное положение затем было закреплено в ст. 1190 ГК РФ.

Как уже отмечалось ранее, при принятии обратной отсылки российским правом, применяется само российское право, а значит, снимаются проблемы, относящиеся к действию иностранного права, исключается постановка вопроса о соответствии подлежащего применению российского права российскому публичному порядку.

Отрицательный подход к применению обратной отсылки при этом не означает, что она категорически не будет применяться в случаях, когда такая отсылка предусмотрена в международных соглашениях (например, в силу Конвенции о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) от 9 мая 1980 года, согласно которой общая коллизионная норма отсылает к праву страны суда, включая его коллизионные нормы). Это объясняется, прежде всего, тем, что международные договоры и соглашения имеют приоритетное значение перед национальным законодательством, а значит, не должны игнорироваться.

Выше были обозначены положения, определяющие возможность принятия российским законодательством обратной отсылки, то есть, положения, касающиеся правового положения физических лиц. Но есть также возможность применения обратной отсылки за пределами сферы действия статей, предусмотренных ГК РФ, а именно в других 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 — ситуация иная (поскольку семейное право в РФ — самостоятельная отрасль права и имеет отдельный кодекс). 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 раздела 6 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 отношений. 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 [1, с.56].

Между тем и в области семейного права возможность определить личный статус физического лица на основании не иностранного, а российского права, если это иностранное право отсылает 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. Допущение обратной отсылки позволяет с учетом этой коллизионной нормы эстонского закона применить к условиям заключения брака эстонского гражданина российское семейное право [2, с 37].

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 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).

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема обратной отсылки в российском праве и законодательно закрепленное ее разрешение (в ГК РФ) не считается полноценным и нуждается в расширении и толковании, так как существует множество примеров, свидетельствующих о более широкой возможности применения обратной отсылки (данные

примеры есть и в самом российском законодательстве, и в международных актах).

Список использованной литературы:

1. Марышева Н.И. Обратная отсылка в международном частном праве: Российское законодательство // Журнал российского права. - 2018. - № 11. - С.56
2. Осминин Б.И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. - 2017. № 12. – С.37

Дата поступления в редакцию: 28.03.2019 г.

Опубликовано: 28.03.2019 г.

© Академия педагогических идей «Новация». Серия «Студенческий научный вестник», электронный журнал, 2019

© Омарова Р.И., 2019