

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.80>

КЛАСИФІКАЦІЯ, ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОКТРИНИ RENVOI (ЗВОРОТНЕ ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ)

Чугаєвський А.А.,

*магістр, молодший науковий співробітник,
chugaievskyi.13@gmail.com*

Чугаєвський А.А. Класифікація, ознаки та особливості доктрини renvoi (зворотне відсилення та відсилення до права третьої держави).

Дана стаття має на меті розглянути класифікацію, ознаки та особливості доктрини renvoi (зворотного відсилення та відсилення до права третьої держави), а також проаналізувати їх вплив на міжнародні правові відносини.

В статті зазначається, що зворотне відсилення не може вважатися принципом міжнародного приватного права, але є явищем, що виникає через особливості колізійно-правового регулювання і створює труднощі в правозастосуванні.

Вказується, що зворотне відсилення відбувається, коли норми права іноземної держави, вказують на застосування норм держави, яка першочергово відсилає на іноземний правопорядок. Далі в статті розглядається відсилення до права третьої держави, яке є ускладненим зворотним відсиленням та виникає, коли норми права держави, на застосування яких вказують норми першого законодавства, вказує на застосування норм права іншої, 3-ї держави. Проаналізовано термінологію, використовувану в різних країнах для позначення зворотного відсилення та відсилення до права третьої держави. Висвітлено основну мету зворотного відсилення – подолання труднощів, з якими стикається суддя при застосуванні законів.

Висвітлюються проблеми зворотного відсилення, а також випадки виникнення проблем, що є наслідком різноманітних форм неузгодженості колізійних норм різних держав. Проаналізовано та досліджено позитивні та негативні аспекти доктрини зворотного відсилення та відсилення до права третьої держави.

Встановлено, що питання про зворотне відсилення має загальне значення для всіх інститутів особливої частини, таких як колізійне регулювання договірних відносин, колізійні питання сімейного права, зобов'язань із заподіяння шкоди тощо.

Ключові слова: зворотне відсилення, відсилення до права третьої держави, колізія, renvoi, конфлікт, міжнародне приватне право.

Chugaevskii A.A. Classification, characteristics and specific aspects of renvoi doctrine (remission and transmission).

The purpose of this article is to review the classification, characteristics and specific aspects of the renvoi doctrine (remission and transmission), and also to analyse their impact on international legal relations.

The article notes that the retroactive reference cannot be considered a principle of private international law, but is a phenomenon arising from the peculiarities of conflict-of-laws regulation and creating difficulties in law application.

The author points out that a remission occurs when the rules of law of a foreign state indicate the application of the rules of the state which primarily refers to a foreign legal order. The article then goes on to consider a transmission, which is a complicated reference and arises when the rules of law of the State to which the rules of the first legislation refer, indicate the application of the rules of law of another, 3rd State. The author analyses the terminology used in different countries to refer to the remission and transmission. The author highlights the main purpose of the backward reference - to overcome the difficulties faced by a judge in applying laws.

The author highlights the problems of retroactive reference, as well as cases of problems arising from various forms of inconsistency of conflict of laws of different states. The author analyses and studies the positive and negative aspects of the doctrine of retroactive reference and reference to the law of a third state.

The author establishes that the issue of backward reference is of general importance for all institutions of the special part, such as conflict-of-laws regulation of contractual relations, conflict-of-laws issues of family law, liability for damages, etc.

Key words: remission, transmission, collision, renvoi, conflict, private international law.

Постановка питання. Зворотне відсилення та відсилення до права третьої держави є одними з проблем міжнародного приватного права. Зворотне відсилення відіграє одну з провідних ролей у правозастосовній діяльності, служить одним з основних орієнтирів і критеріїв законності, і поло-

ження даної засади є актуальними, оскільки враховуються при формуванні галузі права.

Зворотне відсилання не може вважатися принципом міжнародного приватного права, оскільки це явище, що з необхідністю породжується особливостями методу колізійно-правового регулювання і створює істотні труднощі в правозастосуванні. В той час, принципами є ті вузлові положення, базові підходи, які використовуються для вирішення зазначених проблем.

Зворотне відсилання являє собою колізію, при якій відбувається повторне відсилання колізійної норми права іноземної держави до правових норм держави, колізійна норма якої першочергово відіслала до іноземного правопорядку.

Відсилання до права третьої держави виникає в результаті залучення ще однієї третьої держави, коли право другої держави в свою чергу вказує на потребу застосування норм права іншої, третьої держави.

Колізії колізійних норм можуть бути як позитивні, так і негативні. Позитивні колізії – дві й більше держави розглядають певне правовідношення з іноземним елементом як предмет регулювання свого власного права. Негативні колізії – жодна держава, з якою пов'язане певне правовідношення, не розглядає його як предмет регулювання свого власного права.

Саме негативні колізії є підставою виникнення інституту зворотного відсилання. Тобто виникнення зворотного відсилання або відсилання до права третьої країни стає можливим, якщо колізійна норма в праві держави суду та колізійна норма держави, право якої застосовується для врегулювання правовідносин містять різні прив'язки, а також наявність певних обставин.

Дана стаття має на меті розглянути класифікацію, ознаки та особливості доктрини *renvoi* (зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави), а також проаналізувати їх вплив на міжнародні правові відносини.

Виклад матеріалу дослідження. У французькій доктрині поняття зворотного і подальшого відсилання мають позначення «*le renvoi au premier degre*» і «*le renvoi au second degre*» (відсилання першого і другого ступеня). Французький термін *renvoi* використовується в доктрині колізійного права в усьому світі для позначення відсилання [1, с. 275].

У німецькій доктрині для позначення відсилання тільки до норм матеріального права використовується термін «*Sachnormverweisung*», а для відсилання до всього іноземного правопорядку загалом, включно з колізійними нормами, – «повне відсилання» або «*Gesamtverweisung*». Також відомі терміни «*Rtickverweisung*» і «*Weiterverweisung*» для зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави відповідно [2, с. 246].

На території Великобританії спочатку викори-

стовували терміни «*remission*» (зворотне відсилання) і «*transmission*» (подальше відсилання до права третьої держави), а нині широкого вжитку набули також і поняття «*partial/single renvoi*» і «*total/double renvoi*» [3, с. 476].

Варто зазначити, що одинарне відсилання – це ситуація, коли суд відсилає вирішення справи до норм іноземного законодавства. Якщо норми зазначеного іноземного права повертають справу на розгляд суду першої інстанції, суд першої інстанції приймає це як відмову від відсилання і застосовує до питання своє внутрішнє законодавство, тоді як подвійне *renvoi* стосується ситуації, коли суд першої інстанції намагається вирішити питання шляхом точного відтворення того, як діяв би іноземний суд, і вирішує справу так, як це зробив би іноземний суд, щоб зменшити можливість відмови.

Основна мета зворотного посилання – подолання труднощів, з якими стикається суддя, коли обидва закони претендують на застосування або коли обидва відмовляються від нього. Суд чи інший компетентний орган у колізійній нормі свого права знаходить відповідь на запитання, чи буде застосовуватися при регулюванні конкретних цивільно-правових відносин з іноземним елементом національне право чи право іншої держави, з яким конкретне цивільно-правове відношення також перебуває в визначеному зв'язку.

Проблема зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави загалом зводиться до наступних положень:

1) чи відсилає колізійна норма законодавства країни суду до іноземного правопорядку загалом, включаючи як його матеріальні норми, так і колізійні, чи тільки до матеріальних норм цього права;

2) у випадках, коли іноземний закон не визнає себе компетентним чи підлягає прийняттю зворотне відсилання до права країни суду, а якщо підлягає, то в яких питаннях варто його приймати [4, с. 21].

3) У зв'язку з цим можна виокремити такі випадки виникнення проблеми зворотного відсилання, що є наслідком різноманітних форм неузгодженості колізійних норм різних держав:

- неузгодженість прив'язок;
- різна кваліфікація понять, що містяться в прив'язці;
- проблема прихованого зворотного відсилання.

Насамперед питання про застосовне матеріальне право ставиться в залежність від узгодженості прив'язок, що використовуються колізійними нормами з однаковою обсягом. Іншими словами, вирішальну роль відіграє спосіб прикріплення правовідносин до різних правопорядків. Як приклади неузгодженості формул прикріплення можна згадати такі випадки: у питаннях визначення

особистого закону конфліктують прив'язки до закону доміцилія і закону громадянства (національного закону); для визначення питань договірних зобов'язань застосовується прив'язка до закону місця укладення договору (*lex loci contractus*) або до закону місця виконання договору (*lex loci solutionis*) [5, с. 235].

Прив'язка завжди здійснюється до матеріальних норм. Так, на думку відомого німецького вченого, професора Гамбурзького університету Leo Raare, «будь-яке відсилання - це відсилання до матеріального права». Цьому непорушному положенню не суперечить зазначена далі відмінність прив'язок [5, с. 237].

1. В одних випадках прив'язка є безумовною, категоричною, примусовою, беззастережною. Це означає, що прив'язка здійснюється незалежно від того, як зі свого боку чинить держава, до матеріальних норм якої ми прив'язуємо: чи робить вона прив'язку до своєї власної матеріальної норми, чи до матеріальної норми іншої держави, чи то нашої власної, чи то третьої держави. Якщо ця іноземна держава робить прив'язку до матеріальної норми нашої власної держави, говорять про зворотне відсилання, а якщо вона робить прив'язку до матеріальної норми третьої держави, говорять про відсилання до третього закону.

Точка зору, згідно з якою іноземну матеріальну норму взагалі ніколи не можна застосовувати проти волі держави, що встановила її, на нашу думку, є неактуальною і по суті зводить нанівець усе міжнародне приватне право - в реальності тисячі разів спростовується подібний погляд, і, насамперед, це стосується зобов'язального права [5, с. 237].

Вважаємо, що необхідно завжди враховувати одне: фактичний склад, передбачений іноземною матеріальною нормою, ми повинні брати в тому вигляді, в якому він зазначений у цій нормі.

Отже, мають бути враховані й ті її передумови, які пов'язують цю норму з певною територією (місцем). Наприклад, особа є громадянином цієї держави і в ній вона проживає або ця держава пов'язана з місцем виконання договору. Не зважати на ці передумови означало б змінити саму матеріальну норму. Вони мають матеріально-правовий характер, входять у фактичний склад матеріальної норми і є її частиною. Межі дії вказані тут у самій матеріальній нормі, вони не встановлюються тільки ззовні за допомогою колізійної норми.

2. Іноді прив'язка здійснюється умовно з тим застереженням, що іноземна держава, до матеріальної норми якої ми прив'язуємо, так само застосувала би її. В іншому ж випадку має бути застосована матеріальна норма іншої держави - вітчизняної або ж третьої держави, - до якої відсилає іноземна держава [5, с. 238].

Інакше кажучи, у цьому разі необхідно узгоджуватися з можливо здійснюваним іноземною

державою зворотним відсиланням або відсиланням до третього закону, і тоді має місце «відсилання до третього закону».

Відносно кожної колізійної норми постає питання, як її слід розуміти: чи є вона безумовною або умовною прив'язкою. Проте можна зазначити, що мета в кожній країні залишається незмінною: прив'язка має відповідати суті справи, бути справедливою, доцільною.

При цьому:

- іноді сенс і мета колізійної норми вимагають, щоб ми користувалися нормами іноземної держави, а іноді вони цього не вимагають і навіть забороняють це.

- якщо рахуємося з іноземною державою, то не тому, що вона цього бажає, а тому, що вважаємо це правильним. Виконується, таким чином, не воля іноземної держави, а воля нашої держави.

Ідентичні формули прикріплення також здатні породжувати проблему зворотного відсилання у зв'язку з відмінностями у кваліфікації одних і тих самих обставин судами різних держав. Так, навіть використання принципу доміцилія для визначення особистого закону фізичної особи здатне призводити до виникнення проблеми зворотного відсилання у випадках, коли принцип доміцилія має самостійний зміст у різних правопорядках. Наприклад, з точки зору англійського закону, особа може мати доміцилій у штаті Нью-Йорк, тоді як у сенсі права штату Нью-Йорк та сама особа вважатиметься доміцильованою у Великій Британії. Тобто, наявна проблема зворотного відсилання, тісно пов'язана з іншим питанням дії колізійної норми, - проблемою кваліфікації [6, с. 237].

Однак окрім двох названих випадків виникнення проблеми зворотного відсилання, які є найбільш типовими та поширеними, існують і окремі, досить рідкісні та специфічні випадки застосування судами доктрини зворотного відсилання. Так, у німецькому колізійному праві існує феномен так званого «прихованого зворотного відсилання» (*versteckte Rueckverweisung*), обґрунтованість якої викликає сумніви в самих німецьких колізіоністів, що, втім, не заважає досить широкому її застосуванню німецькими судами. Формула «прихованого зворотного відсилання» може бути виражена таким чином: при відсутності в іноземному правопорядку, до якого відсилає колізійна норма суду (*lex fori*), будь-яких приписів щодо застосовного права (власне колізійних норм) такі правила виводяться шляхом тлумачення процесуальних норм про підсудність [7, с. 23].

Крім того, варто зазначити, що внаслідок прийняття відсилання до права третьої держави можуть виникати ситуації, які називаються ланцюжком відсилань.

Так, можна виділити наступні можливі ланцюжки відсилань:

– колізійна норма третьої держави може відсилати назад до права країни суду (повернення судді до свого національного законодавства);

– колізійна норма третьої держави може відсилати назад до права держави, до якої від початку відсилає колізійна норма країни суду (виникає замкнене коло, що не охоплює, однак, країну суду);

– колізійна норма третьої держави може продовжити ланцюжки відсилань і спрямувати суддю до четвертого правопорядку, результатом чого може стати будь-яка з перерахованих вище ситуацій.

Аналізуючи тему зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави, не можна оминути питання позитивних та негативних аспектів застосування цього інституту. Враховуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку про наступні переваги.

1. Гнучкість: Доктрина *renvoi* забезпечує більшу гнучкість у застосуванні іноземного права. Вона дозволяє суду прийняти обрані іноземним судом норми права і застосувати іноземне право так, як це передбачено іноземним судом. Це сприяє ввічливості та зменшує ризик винесення суперечливих рішень.

2. Справедливість: *renvoi* забезпечує справедливість по відношенню до сторін, застосовуючи іноземне право відповідно до намірів іноземного суду. Це виключає можливість застосування судом першої інстанції власного законодавства, яке може бути невігідним для однієї зі сторін.

3. Послідовність: *renvoi* сприяє послідовності у застосуванні іноземного права. Він гарантує, що одне й те саме іноземне право послідовно застосовується різними судами, незалежно від вибору норм права, застосованих іноземним судом.

Разом з цим, можемо виділити такі недоліки доктрини *renvoi*:

1. Складність: Доктрина *renvoi* додає складності до аналізу колізійного права. Вона вимагає, щоб суд визначив вибір норм права іноземним судом, які можуть відрізнитися в залежності від іноземної юрисдикції.

2. Невизначеність: *renvoi* створює невизначеність у застосуванні іноземного права. Часто незрозуміло, чи мав іноземний суд намір, щоб суд місця розгляду справи застосовував іноземне право в цілому, включаючи правила вибору права, чи іноземне право має застосовуватися так, як якщо б воно було правом місця розгляду справи.

3. Непослідовність: *renvoi* може призвести до непослідовності у застосуванні іноземного права. Якщо різні суди застосовують різні підходи до *renvoi*, це може призвести до винесення суперечливих судових рішень.

Варто вказати, що право і практика всіх держав містять загальне виключення із застосування відсилань: вони не застосовні в договірних зо-

бов'язаннях. Теорія відсилань не сумісна з автономією волі, оскільки сторони при виборі права мають на увазі саме конкретне матеріально-правове регулювання. Застосування відсилань здатне перевернути автономію волі, адже встановлення колізійного права можуть зумовити застосування права зовсім іншої держави, що не відповідає намірам сторін.

Українська практика не містить багато прикладів використання зворотного відсилання через декілька причин, зокрема тому, що: по-перше, ці питання майже ніколи не з'являються перед судом; Вони не висвітлюються у судових рішеннях та можуть бути складними для тлумачення. Проте, є деякі винятки в законодавстві, які стосуються правового стану фізичних осіб, оскільки норми, які регулюють особистий та сімейний статус, повинні бути найбільш пов'язаними з особистим законом особи. Загалом, застосування українського права є більш прийнятним для українських суддів.

Для українського судді застосування вітчизняного права є найбільш прийнятним. У даному випадку не виникає проблем з тлумаченням і застосуванням іноземного права, і суд може об'єктивно та повно врегулювати відносини з точки зору українського права, за винятком випадків, коли відносини найбільш тісно пов'язані з правом відповідної іноземної держави.

Утім, важливо зазначити, що відсутність судової практики про застосування зворотного відсилання може створювати складнощі для сторін у випадку, коли вони бажать вирішити свій спір за допомогою цього механізму. У такому випадку сторонам доведеться виявляти більшу ініціативу та здійснювати додаткові зусилля, щоб забезпечити застосування зворотного відсилання до їх спору.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», при застосуванні права іноземної держави, суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі. Для встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Крім того, особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Якщо ж зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиття усіх вказаних вище заходів, то до правовідносин застосовується право України [8].

Незалежно від того, чи застосовується іноземне право *ex officio*, чи лише за клопотанням сторони, пошук такого іноземного права та з'ясування його змісту у світлі фактів, поданих до суду, є найскладнішою частиною всього розгляду справи пов'язаного зі зворотнім відсиланням. Законодавство в цьому контексті мало чим може допомогти. Деякі закони про міжнародне приватне право або про цивільний процес можуть містити положення, що вимагають від судів встановлювати такий зміст *ex officio*. Але такий обов'язок не має сенсу, якщо ні адвокат, ні суд не мають ні навичок, ні інформаційних ресурсів для його виконання. Юристам, які займаються вирішенням конфліктів, потрібні інституційні гарантії, що дозволяють їм фактично застосовувати іноземне право.

На міжнародному рівні першим кроком стала Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного права 1968 року. Конвенція встановлює мережу національних органів зв'язку між договірними державами [9].

До них можуть звертатися іноземні судові органи, які потребують правової інформації; вони або самі відповідатимуть на такі запити, або звертатимуться за допомогою до суду у своїй країні. Залежно від національних особливостей імплементації, вони також можуть виступати в ролі передавальних установ для запитів на інформацію про іноземне право, що надходять з їхньої власної країни; в цій якості вони адаптують запит до вимог, викладених у Конвенції, наприклад, перекладають запит на мову запитуваної держави.

Конвенція набула чинності для майже 50 країн, включаючи деякі неєвропейські держави, такі як Мексика та Коста-Ріка. Згідно зі статтею 18, Комітет міністрів може запросити будь-яку державу, що не є членом Ради Європи, приєднатися до Конвенції. Конвенція виявилася корисною в простих випадках, вирішення яких безпосередньо впливає зі статутного права. Однак у більш складних справах суд, який запитує, не знаючи іноземного права, часто не може визначити фактичні обставини справи, які мають значення для іноземної установи, що приймає запит. Цей орган не отримує матеріалів справи і змушений готувати свою відповідь на основі потенційно оманливого викладу фактів та абстрактних запитань, що впливають з цього викладу фактів. Між відправником і одержувачем, які є представниками різних правових систем і залежать від перекладачів, виникають комунікаційні проблеми, оскільки вони не можуть зрозуміти один одного.

Окрім Лондонської конвенції, інституційні гарантії застосування іноземного права залежать від національних заходів. У судових спорах на значні суми суди зазвичай просять сторони надати необхідну інформацію, а сторони звертаються за інформацією та консультаціями до юристів іно-

земної держави - інформацією, яка, однак, може бути заангажованою в інтересах клієнта.

Додатковими джерелами інформації є наукові установи, такі як Швейцарський інститут порівняльного права, Інститут Макса Планка в Гамбурзі або подібні інститути при університетах. У Німеччині суд, якому потрібна інформація про іноземне право, замовляє експертний висновок у такому інституті, надсилаючи експерту приблизний виклад фактів і всі матеріали справи. Іноді експерти отримують перелік більш-менш конкретних запитань, але іноді не більше, ніж загальне прохання суду оцінити суть справи у світлі іноземного права, що застосовується. Деякі з отриманих висновків публікуються і дозволяють стороннім особам отримати вигоду в подібних справах [10, с. 302].

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку, що проблема зворотного відсилання, яка вперше була обговорена понад 150 років тому, не втратила актуальності на сьогодні. Питання зворотного відсилання як один із аспектів дії колізійної норми належить до спеціально виділеної вітчизняної наукою загальної частини міжнародного права. Отже, питання про зворотне відсилання має загальне значення для всіх інститутів особливої частини, таких як колізійне регулювання договірних відносин, колізійні питання сімейного права, зобов'язань із заподіяння шкоди тощо.

Досі в доктрині точаться дискусії щодо необхідності названого правового інституту чи несумісності *renvoi*, теорія зворотного відсилання має як прибічників, і противників. Не спостерігається і зближення законодавства різних держав з цього питання, законодавство про міжнародне приватне право, як національне, так і світове, виходить із різних підходів. Судова практика держав, що не регулюють у позитивному праві цю проблему, характеризується суб'єктивністю та непослідовністю.

Доктрина *renvoi* має як переваги, так і недоліки. З одного боку, вона забезпечує гнучкий підхід до визначення застосовного права, сприяє послідовності у застосуванні міжнародного приватного права і може сприяти правовій визначеності. З іншого боку, він може призвести до плутанини і складності, а також до несправедливих результатів у певних справах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal De Vareilles-Sommières. Droit international privé. 9ème édition. Dalloz. collection Précis, 2007. 1040 p.
2. Von Hoffmann Bernd, Thorn Karsten. Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts. 9 Auflage. München, 2007. S. 246-247.

3. Hill J., Clarkson C. M. V. *The conflict of laws*. Oxford University Press, USA, 2006. 560 p.
4. Міжнародне приватне право : навч. посібник. І.І. Килимник, А.М. Бровдій; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова; Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 111 с.
5. Raape L. *Internationales privatrecht*. 4th ed. Berlin: F. Vahlen, 1955. 671 p.
6. Dicey, Morris and Collins on the conflict of laws. / ed. by D. A. V. 1835–1922, M. J. H. Carlile, C. Lawrence. London: Sweet & Maxwell, 2006. 2023 p.
7. Hoffmann B.V. *Internationales Privatrecht: Einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts*. 5th ed. München: C.H. Beck, 1997. 536 p.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV: станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 27.03.2023).
9. No. 10346. european convention on information on foreign law. done at London on 7 june 1968. United nations treaty s
10. eries. 1998. P. 345. URL: <https://doi.org/10.18356/52784401-en-fr> (date of access: 29.03.2023).
11. Basedow J., Basedow J. *Private enforcement of EC competition law (international competition law)*. Kluwer Law International, 2007. 364 p.