

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗВОТНОГО ВІДСИЛАННЯ ТА ВІДСИЛАННЯ ДО ПРАВА ТРЕТЬОЇ ДЕРЖАВИ

THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF REMISSION AND TRANSMISSION

Чугаєвський А.А., магістр права, молодший науковий співробітник

Стаття присвячена дослідженню походження, розвитку і значення зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави у міжнародному приватному праві. Проаналізовано положення Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо правової кваліфікації та доктрини зворотного відсилання (*renvoi*) в міжнародному приватному праві. Звернено увагу на проблему колізії визначення застосовного права, що часто виникає під час реалізації прав та виконання обов'язків у правовідносинах з іноземним елементом. Зокрема, доктрина зворотного відсилання (*renvoi*) розглядається як процесуальний засіб, який застосовується в судовому процесі з метою досягнення необхідних результатів шляхом використання норм іноземного права. Відсилання до права третьої держави, розглядається як складний процес зворотного відсилання, де норми законодавства, на яке здійснюється посилання, вказують на необхідність застосування правових норм іншої, третьої держави.

В статті досліджується історичний контекст походження терміну «*renvoi*» і приклади перших судових рішень, які використовують цю доктрину. Зокрема, наводиться приклад справи *Collier vs Rivaz*, справа *Forgo*, справа *Zagha*, справа *Truffort*.

Автор акцентує на тому, що головна юридична підстава, яка створює проблему відсилання, полягає у способі розгляду колізійної норми: чи слід враховувати всю правову систему даної країни, включаючи колізійні норми, або лише матеріальні норми, серед яких можна знайти відповідну норму для даного випадку. Другий підхід спрощує проблему, тоді як перший може ускладнити пошук та отримання потрібних результатів.

Досліджується питання регулювання доктрини в міжнародних актах, оскільки уніфікація правил є одним з найважливіших питань доктрини зворотного відсилання. Розглядаються такі міжнародні акти як: Женевська Конвенція (1930 р.), Римська Конвенція (1980 р.), Гаазька Конвенція (1995 р.), Римські Регламенти (I–III), Брюссельський Регламент IV.

В статті констатується, що українське законодавство пішло шляхом неприйняття зворотної відсилки, зробивши виняток для деяких колізійних правил які стосуються особистого та сімейного статусу фізичних осіб (ч. 2 ст. 9), що відображає вітчизняний доктринальний підхід до названої проблеми.

Ключові слова: зворотне відсилання, відсилання до права третьої держави, *renvoi*, вибір права, колізія, міжнародне приватне право.

The article is devoted to the study of the history, development and role of the reverse reference and reference to the law of a third state in private international law.

The article analyses the provisions of the Law of Ukraine "On Private International Law" on legal qualification and the remission and transmission doctrine in private international law. The article draws attention to the problem of conflict of law determination, which often arises in the course of exercising rights and performing obligations in legal relations with a foreign element. In particular, the doctrine of *renvoi* is considered as a procedural tool used in court proceedings to achieve the required results by applying foreign law. With regard to the reference to the law of a third country, it can be characterised as a complex process of backward reference, where the rules of the legislation to which reference is made indicate the need to apply the legal rules of another, third country.

The article also provides the historical context of the origin of the term "renvoi" and examples of the first court decisions applying this doctrine. In particular, the author cites the case of *Collier v Rivaz*, the case of *Forgo*, the case of *Zagha*, and the case of *Truffort*.

The author emphasises that the main legal basis that creates the problem of deference is the way a conflict of laws rule is considered: whether the entire legal system of a given country, including conflict of laws rules, should be taken into account, or only substantive rules, among which the relevant rule for a given case can be found. The latter approach simplifies the problem, while the former may complicate the search and obtaining the desired results.

The article examines the regulation of the doctrine in international instruments, since the unification of rules is one of the most important issues of the doctrine of deference. The author examines such international acts as: The Geneva Convention (1930), the Rome Convention (1980), the Hague Convention (1995), the Rome Regulations (I–III), and the Brussels Regulation IV.

The article states that Ukrainian legislation has chosen not to adopt a backward reference, making an exception for certain conflict of laws rules relating to personal and family status of individuals (part 2 of Article 9), which reflects the national doctrinal approach to this issue.

Key words: remission, transmission, *renvoi*, choice of law, collision, private international law.

Законом України «Про міжнародне приватне право» (ст. 7) передбачено процедуру правової кваліфікації, яка передбачає що під час визначення права, яке підлягає застосуванню, суд повинен тлумачити норми й поняття відповідно до права України. Якщо ж юридичні поняття невідомі праву країни суду чи відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення за правом країни суду, то при їхній правовій кваліфікації може також враховуватись право іноземної країни. Отже, можемо зробити висновок, що правова кваліфікація може проводитися, або за законом суду і, або за законом іноземної держави [1].

Враховуючи це, варто зазначити, що під час реалізації своїх прав та виконання обов'язків у правовідносинах, у яких присутній іноземний елемент, дуже часто виникає проблема – колізія – визначення саме того права, яке потрібно застосувати. І це пов'язано перш за все з тим, що різні країни мають різні правові системи та законодавство.

Доктрина зворотного відсилання (*renvoi*) вважається юридичним процесуальним засобом, який застосовується в судовому процесі через застосування норм іноземної юрисдикції з метою досягнення необхідних результатів. Цей засіб застосовується лише у випадках, коли суд стикається з питанням колізії законів і має розглянути можливість застосування норм іноземної країни. Це називається «колізією колізій». Зворотне відсилання виникає у випадку, коли іноземний закон, на застосування якого вказує колізійна норма, відсилає назад до права держави суду [2, с. 368].

Цю доктрину можна застосовувати у різноманітних спорах із міжнародного приватного права, як-от міжнародні сімейні спори, які включають шлюб, усиновлення, спадкування, а також міжнародні контракти тощо.

Щодо відсилання до права третьої держави, то воно вважається ускладненим зворотним відсиланням, у якому норми законодавства, до якого було звернене відсилання,

у свою чергу вказують на потребу застосування норм права іншої, третьої держави.

Слово *renvoi* бере своє етимологічне походження з французької мови, що означає «відправити назад» або «повернути невирішеним». Це визначення увійшло в ужиток завдяки судовому рішенням касаційного суду Франції (Cour de Cassation) у 1882 році у справі *Forgo*. Однак, слід мати на увазі, що перша Європейська континентальна справа *renvoi* була передана для розгляду в англійському суді ще в 1841 році [3, с. 11].

Існує думка, що вперше з ситуацією зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави зіткнувся англійський суд у справі *Collier vs Rivaz* при вирішенні спадкового спору, ускладненого іноземним елементом. Англійський підданий *Ryan*, який на момент своєї смерті в 1829 р. відповідно до англійського права вважався доміцільованим в Бельгії, здійснив сім заповідальних розпоряджень – заповіт і шість доповнень до нього. Заповіт і два доповнення були здійснені відповідно до вимог бельгійського права щодо форми заповітів. Інші чотири доповнення, що відповідали вимогам англійського права, були здійснені в суперечності з вимогами права Бельгії. Крім того, за правом Бельгії спадкодавець не вважався доміцільованим в цій країні, оскільки він не отримав необхідний для цього дозвіл влади. Позов, пред'явлений до англійського суду, був направлений на оспорування юридичної сили заповідальних розпоряджень.

Перед судом постало питання, чи можуть заповідальні розпорядження бути визнані в Англії. Суддя Герберт Дженнер (*Jenney*) вирішив визнати заповіт і два доповнення до нього, тому що вони відповідали вимогам права Бельгії – країни, де спадкодавець мав доміціль, – права, до якого відсилала англійська колізійна норма. Інші чотири доповнення також були визнані. Суддя міркував таким чином: «Оскільки відповідно до бельгійського внутрішньодержавного права спадкодавець не набув доміціль в цій країні, бельгійський суддя застосував би колізійні норми бельгійського міжнародного приватного права, відповідно до яких формальна дійсність заповідальних розпоряджень визначалася б матеріальними нормами англійського права». Суддя прийняв відсилання бельгійської колізійної норми і створив прецедентну норму, відповідно до якої відсилання іноземної колізійної норми до матеріальних норм вітчизняного права повинна прийматися [4, с. 344].

Варто зазначити, що оскільки більшість міжнародних правовідносин стосуються лише двох країн, це питання зазвичай виникає в ситуаціях, коли іноземна колізійна норма відсилає до права суду. Таке відсилання, яке німецькою мовою називається *rückverweisung*, зазвичай відоме під французькою назвою *renvoi*, можливо тому, що саме французька справа *Forgo*, вирішена Касаційним судом Франції у 1878 році, привернула увагу багатьох юристів до цієї проблеми та її практичної важливості.

Справа *Forgo* стосувалася майна померлого громадянина Баварії, який проживав у Франції, єдиними спадкоємцями якого були деякі родичі його рідної матері. Ці родичі мали право на спадкування за баварським правом, проте не мали за французьким правом. Згідно з французькими колізійними нормами, застосовувалося баварське право, але баварські колізійні норми визначили французьке право як таке, що підлягає застосуванню. Касаційний суд Франції вирішив прийняти цю відмову, застосував французьке право, і активи перейшли у власність французької державної скарбниці [5, с. 157].

Що стосується відсилання до права третьої країни, то таке відсилання можна продемонструвати на класичному прикладі із практики Франції у справі *Zagha* (рішення касаційного суду Франції від 15 червня 1982 р.). Двоє сирійських іудеїв уклали шлюб в Італії. Через декілька років виникло питання щодо форми цього шлюбу. Французький суддя застосував колізійну норму, яка відсилала до італійського

права (місця укладення шлюбу). У свою чергу, італійська колізійна норма підпорядковує вирішення питання щодо форми шлюбу особистому закону фізичних осіб, які беруть шлюб, тобто до сирійського права. В резолютивній частині рішення суд прийняв відсилання до права третьої країни (сирійське право) і визнав шлюб дійсним. Тобто виникнення зворотного відсилання або відсилання до права третьої країни можливо тоді, коли колізійна норма у праві держави суду і колізійна норма держави, право якої застосовується для врегулювання правовідносин, містять різні прив'язки, а також наявність певних обставин, як у справі *Forgo* (наявність у нього, з одного боку, баварського громадянства, а з другого – фактичного доміцілью у Франції) [6, с. 59].

Вважається, що однією з першим справ щодо відсилання до права третьої держави була справа *Truffort*, розглянута швейцарським судом. Ця справа полягає у наступному. Швейцарський громадянин *Truffort*, що мав доміціль у Франції, помер в 1878 році і залишив заповіт, за яким все його майно, в тому числі і те, що знаходилося в Англії, повинно було перейти до його хрестника *Truffort'a*. По французькому конфліктному праву та франко-швейцарському договору для визначення долі майна *Truffort* повинен би бути застосований національний закон, себто швейцарський. Швейцарське право встановило для дітей померлого обов'язкову долю 9/10 спадкового майна. Єдиний син померлого подав клопотання до суду щодо присудження йому обов'язкової долі в 9/10 від загального майна, не дивлячись на наявність заповіту. Цюрихський суд задовольнив його клопотання. Син почав реалізовувати це рішення на території Англії. Англійський суд, розглядаючи справу заново, вмотивовуючи це тим, що він не зобов'язаний виконувати рішення іноземних судів, визнав, що до спадкового майна слід застосувати закон останнього доміцілью спадкодавця, тобто французький. Але французьке право, а саме його колізійні норми, зробило відсилання до швейцарського закону – особистого закону померлого. Таке подальше відсилання англійський суд визнав і застосував швейцарський закон. Клопотання сина *Truffort'a* було задоволено [7, с. 500].

Надалі варто розглянути яким чином регулювалось питання доктрини *renvoi* в міжнародних актах, оскільки інститут відсилань – одна з найбільш важливих і складних проблем, тому постала потреба уніфікації правил про відсилання на міжнародному рівні.

Головною юридичною підставою, що породжує проблему відсилання, виступає лише одна обставина: як розглядати дію колізійної норми: як таку, що відсилає або до всього правопорядку цієї держави, тобто включаючи і його колізійні норми, або лише до матеріальних норм, серед яких і слід відшукати застосовне до цього відношення норму? Друге припущення знімає проблему як таку. Перше ж може ускладнити пошуки й отримання необхідних результатів.

Так, Женевська конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі від 7 червня 1930 р., встановлюючи, що застосовним законом для визначення здатності особи зобов'язуватися за векселем є національний закон особи, додає: «Якщо національний закон надсилає до закону іншої країни, то застосовується цей останній закон» (ст. 2) [8]. Аналогічні положення Женевської конвенції 1931 р., яка встановлює єдиний закон про чеки. Отже, передбачається застосування, як зворотного відсилання, так і відсилання до права третьої країни. Оскільки норми міжнародного договору мають переважне застосування, то при виборі права, компетентного вирішити питання про здатність особи зобов'язуватися за векселем, суд зобов'язаний застосовувати як зворотне відсилання, так і відсилання до права третьої держави [9].

У той же час стаття 15 Римської Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 року, яка навіть називається «Виключення *renvoi*», передбачає, що

застосування права будь-якої іншої країни, визначеної цією Конвенцією, означає застосування чинних норм права цієї країни, а не її норм міжнародного приватного права [10].

Світова спільнота намагалась вирішити проблему завдяки формулі «особистого закону», проте ця спроба не вдалася, оскільки Гаазька Конвенція 1995 р. про регулювання колізій між законодавствами не набула чинності і не мала впливу на національне законодавство [11].

Варто зазначити, що доктрину *renvoi* виключено в Римському Регламенті I (№ 593/2008) [12] та Римському Регламенті II (№ 864/2007) [13] не лише для договірних і недоговірних зобов'язань, а в Римському Регламенті III (№ 1259/2010) [14] – також для розлучення і особистого розлучення.

У питаннях правонаступництва новий Брюссельський Регламент IV (№ 650/2012) застосовує інший підхід. Як зазначають в Інституті Макса Планка, новий Регламент допускає *renvoi*, коли право третьої держави (за межами ЄС) відсилає до права держави-члена, яка не обов'язково є державою суду, або коли воно вказує на право четвертої держави, яка застосовуватиме своє власне право. Звичайно, доктрина втрачає сенс у відносинах між державами-членами, оскільки всі ці країни застосовують однакові колізійні норми. Але у відносинах з третіми державами держави-члени, допускаючи відсилання до права суду, можуть значно полегшити завдання своїх судів [15].

Даний Регламент ратифікували 25 з 28 на той час держав-членів Європейського Союзу, таким чином, виключивши доктрину *renvoi* у відносинах між державами-членами. Регламент також встановлює правові норми, що передбачають видачу свідоцтва про правонаступництво спадкоємцям та розпорядникам померлого в межах територіальної юрисдикції держав-членів Брюссельського IV Регламенту. Державами-членами ЄС, які тоді відмовилися ратифікувати Регламент, була Велика Британія, Республіка Ірландія та Данія, і, таким чином, їх можна кваліфікувати як держави, що відмовилися від ратифікації [16].

Можна зробити висновок, що європейські конвенції передбачають або те, що застосованим правом є внутрішнє право певної держави, або що зазначене право не включає колізійні прив'язки. На думку Г. Галущенко, хоч і міжнародні конвенції виключали доктрину *renvoi*, така тенденція не є показником того, що ця доктрина нечасто застосовується на практиці. Це пов'язано з тим, що коли

застосовуються конвенційні норми, вони матимуть пріоритет над положеннями внутрішнього права, включаючи колізійні норми. Тому відмова від *renvoi* у міжнародних конвенціях є очевидною та зрозумілою [17, с. 152].

Щодо вітчизняного регулювання, то слід зазначити, що у розділі VIII ЦК РРФСР 1964 р. та в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1989 р. не було регулювання зворотного відсилання і відсилання до права третьої держави.

За часів незалежності України проблема зворотного відсилання до останнього часу на законодавчому рівні не була вирішена. Але з прийняттям ЗУ «Про міжнародне приватне право» ця проблема нарешті отримала законодавче вирішення.

Так, відповідно до пункту 7 статті 1, зворотнім відсиланням визнається повторне відсилання колізійної норми права іноземної держави до правопорядку держави, колізійна норма якого відслала до даного іноземного правопорядку.

Відповідно до статті 9 Закону будь-яке відсилання до права іноземної держави повинно розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом [1].

Таким чином, маємо констатувати, що законодавство пішло шляхом неприйняття зворотної відсилки, зробивши виняток для деяких колізійних правил які стосуються особистого та сімейного статусу фізичних осіб (ч. 2 ст. 9), що відображає вітчизняний доктринальний підхід до названої проблеми.

Отже, принцип однократного застосування колізійної норми означає, що суд, як правило, застосовує колізійну норму лише свого національного законодавства. У подальшому, застосовуючи іноземне право, суд звертається не до його колізійних норм, а до матеріального права, яке безпосередньо регулює відповідні правовідносини. Винятки з цього правила можливі лише у випадках, передбачених законом.

Це дає нам підстави стверджувати, що Україну можна охарактеризувати як державу зі змішаним підходом до вирішення проблеми зворотного відсилання. Хоча українське законодавство не приймає зворотного відсилання до національного права, проте містить деякі винятки стосовно регулювання правового становища фізичних осіб, а саме особистого та сімейного.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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).
2. Wurmnest W., Dutta A. European private international law and member state treaties with third states: the case of the european succession regulation. Intersentia Limited, 2019. P. 468.
3. Kum E. G. What are the comparative legal, procedural and substantive consequences in private international law that affects, the doctrine of renvoi and european union member states, under the brussels IV regulation (650/2012) and her 'opt-outs'? *SSRN electronic journal*. 2019. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3506776> (date of access: 27.03.2023).
4. Хорошенько О. С. Зворотне відсилання як наслідок негативної «колізії колізій» у міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2014. № 4. С. 342–345.
5. Bogdan M. Private international law as component of the law of the forum. BRILL, 2012. 360 p.
6. Міжнародне приватне право : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. за ред. проф. В. П. Жушмана та доц. І. А. Шуміло. Харків : Право. 2011. 320 с.
7. Schreiber E. O. The doctrine of the renvoi in anglo-american law. *Harvard law review*. 1918. Vol. 31, no. 4. P. 523. URL: <https://doi.org/10.2307/1327886> (date of access: 28.03.2023).
8. Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі (ETS 051): Конвенція Ліги Націй від 07.06.1930 р. № ETS 051: станом на 6 лип. 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_007#Text (дата звернення: 28.03.2023).
9. Convention portant loi uniforme sur les chèques – 1931/1931 – convention providing a uniform law for cheques. *Uniform law review*. 1982. Os-10, no. 1. P. 346–348. URL: <https://doi.org/10.1093/ulr/os-10.1.346> (date of access: 28.03.2023).
10. Convention on the law applicable to contractual obligations [opened for signature in rome on 19 june 1980]. *Fundamental texts on european private law*. URL: <https://doi.org/10.5040/9781472559500.0028> (date of access: 28.03.2023).
11. The 1995 Hague Convention on Choice of Court Agreements: An Overview by Jurgen Basedow and Giesela Ruhl, published in the American Journal of Comparative Law. 2016.
12. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Rome I Regulation. Berlin, New York, 2009. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866538573.359> (date of access: 12.04.2023).
13. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Rome II Regulation. Berlin, New York. P. 1–24. URL: <https://doi.org/10.1515/9783866539020.1> (date of access: 12.04.2023).

14. Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (Rome III). Official Journal of the European Union 2010 L 343/10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF> (date of access: 12.04.2023).

15. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, in: *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 74. 2010, P. 656.

16. Regulation (EU) No. 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession (Rome IV). Official Journal of the European Union 2012 L 201/107.

17. Галущенко Г. Альтернативні підходи в питанні вибору іноземного права. *Jurnalul Juridic național: Teorie și Practică*. 2022 р. Вип. 5. С. 151–154.