

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Руководитель магистерской
программы д.ю.н., доцент,
профессор кафедры
_____ С.Э.Либанова
_____ 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
НОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ
ЧАСТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ
ЮУрГУ – 40.04.01.2017.246.Ю

Научный руководитель
магистерской диссертации
к. ю. н, доцент, доцент кафедры
Подшивалов
Тихон Петрович
_____ 2017 г.

Автор магистерской
диссертации
магистрант группы Ю-246
Герак Алина Александровна
_____ 2017г.

Нормоконтролер
Тимошенко Анна Васильевна,
к. ю. н., доцент, доцент кафедры
_____ 2017 г.

Челябинск 2017

АННОТАЦИЯ

Герасимов А.А. «Нормы непосредственного применения в международных частных отношениях».

ЮУрГУ, Ю – 246, 113 с., библиограф. список – 134 наим.

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью исследования вопросов, связанных с особенностями норм непосредственного применения.

Для достижения поставленной цели в настоящем исследовании были установлены понятия и признаки норм непосредственного применения, особенностей их применения в России, применения данных норм международными коммерческими арбитражами, а также были выявлены основные тенденции развития концепции норм непосредственного применения в нашей стране и за рубежом.

Научная новизна выбранной темы дипломной работы обусловлена высокой социальной значимостью данного явления тем, что применение норм непосредственного применения имеет существенные особенности по сравнению с применением других категорий норм.

Результаты исследования заключаются в том, что содержащиеся в нем положения, выводы и рекомендации могут быть использованы по дальнейшему совершенствованию российского законодательства; в учебном процессе при чтении лекций, проведении практических занятий по курсу международного частного права, а также судьям, арбитрам и участникам отношений, осложненным иностранным элементом, при разрешении трансграничных частноправовых споров.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
Глава 1. ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
1.1. Понятие и признаки норм непосредственного применения	14
1.2. Возникновение и развитие концепции норм непосредственного применения.....	19
Глава 2. НОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	
2.1. Нормы непосредственного применения в праве России	28
2.2. Нормы непосредственного применения права зарубежных стран.....	41
Глава 3. ОТРАЖЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ НОРМ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ И ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ	
3.1. Отражение концепции норм непосредственного применения в международных договорах.....	68
3.2. Использование норм непосредственного применения международными коммерческими арбитражами.....	74
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	96
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	99

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертации обусловлена тем, что в данное время необходимость применения норм непосредственного применения получает все большее признание со стороны международного сообщества, что находит свое выражение во включении данной категории норм в национальные акты различных государств, а также в международных договорах.

Вместе с тем при применении норм непосредственного применения возникает множество вопросов, требующих рассмотрения: о понятии норм непосредственного применения, обратной силе норм, о сфере применения, а также соотношении таких норм с нормами международных договоров. Ситуация усугубляется тем, что нормы непосредственного применения носят оценочное значение и применяются по усмотрению суда, что требует выработки критериев определения применимости этой категории норм, и вообще возможности отнесения той или иной нормы к данному виду норм.

В действующей редакции Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) данные нормы получили такое название, как «нормы непосредственного применения» (ст. 1192 ГК РФ)¹. В отечественной и иностранной литературе указанная категория норм носит различные наименования: императивные нормы, сверхимперативные нормы, нормы непосредственного применения, *mandatory rules*, *lois de police*, *lois d'application immediate*, *regies d'application immediate*, *self applying rules*, *self-localising rules*.

В настоящей работе рассматриваемые нормы именуются либо сверхимперативными нормами, либо нормами непосредственного применения. Такое название позволяет выделить указанные нормы из общей категории императивных норм.

¹ Гражданский кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

Стоит отметить тот факт, что на сегодняшний день сверхимперативные нормы получают все большее признание. Нормы непосредственного применения включены во все новейшие законодательные акты по международному частному праву, а также международные договоры, акты Европейского Союза (далее – ЕС) и источники негосударственного регулирования (*lex mercatoria*).

Несмотря на закрепление данных норм, остается нерешенной проблема определения сверхимперативных норм, их признаков, а также установления критериев, позволяющих отграничить такие положения от других императивных предписаний (которые не относятся к сверхимперативным нормам).

Судебная практика по данному вопросу по сей день остается противоречивой, а отнесение норм к числу сверхимперативных осуществляется, преимущественно, на доктринальном уровне. В работах различных авторов существуют разногласия относительно понятия и признаков сверхимперативных норм, их перечня, что в свою очередь препятствует формированию единого подхода к пониманию данного вида норм.

Данные обстоятельства порождают сложности в доктрине, а также правоприменительной практике (как для сторон частноправовых отношений, так и для судов).

Таким образом, для дальнейшего развития науки международного частного права, следует разработать единый доктринальный подход к пониманию норм непосредственного применения, в том числе в целях формирования единообразной правоприменительной практики.

Степень разработанности темы. Среди первых работ, посвященных исследованию норм непосредственного применения, в настоящее время можно назвать следующее диссертационное исследование Жильцова Алексея Николаевича «Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы)», работа которого посвящена вопросу применения

сверхимперативных норм международным коммерческим арбитражем; а также диссертацию Даниловой Анны Александровны «Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) в международном частном праве» исследование которой основывается, преимущественно, на анализе положений Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 год. Также следует отметить диссертацию работу Засемковой Олеси Федоровны «Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения», в которой рассмотрены основные подходы к решению вопроса о возможности воздействия сверхимперативных норм на вопросы действительности и исполнимости арбитражных и пророгационных соглашений, сложившиеся в доктрине и практике различных стран.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются в процессе установления и применения норм непосредственного применения международными коммерческими арбитражами при рассмотрении дел, осложненных иностранным элементом, а также отношения, вытекающие из международных договоров.

Предмет исследования составляют нормы права международных договоров, актов Европейского Союза, нормы российского и зарубежного законодательства, акты негосударственного регулирования (lex mercatoria), а также отечественная и зарубежная судебно-арбитражная практика.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является установление понятия и признаков норм непосредственного применения, особенностей их применения в России, применения данных норм международными коммерческими арбитражами, а также выявление основных тенденций развития концепции норм непосредственного применения в нашей стране и за рубежом.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) сформулировать понятие и выявить признаки норм непосредственного применения;
- 2) установить особенности определения норм непосредственного применения в праве зарубежных стран;
- 3) проанализировать практику применения норм отечественными и иностранными судами, выявить основные проблемы, возникающие при применении таких норм, а также предложить пути их решения;
- 4) рассмотреть отражение концепции норм непосредственного применения в международных договорах;
- 5) оценить основные подходы к решению вопроса о применении норм непосредственного применения международными коммерческими арбитражами.

Методология и методика исследования составляют общенаучные методы как метод системного анализа, синтеза и системного метода.

Также следует отметить, что данное исследование основано на совокупности методов научного познания: сравнительно-правовом, формально-логическом историческом и методе юридического толкования. Опираясь на эти приемы, можно в полном объеме разобраться с проблемными вопросами в нашем исследовании.

Теоретическую основу исследования составили научные труды российских и зарубежных специалистов:

– труды отечественных ученых в области международного частного права и международного коммерческого арбитража: А.В. Асоскова, О.В. Новиковой, А.Н. Жильцова, О.Ф. Засемковой;

– труды ведущих зарубежных специалистов по международному частному праву и международному коммерческому арбитражу: М. Джулиано (M. Giuliano), П. Лагарде (P. Lagarde), А. Бономи (A. Bonomi).

Научная новизна и значимость полученных результатов. Научная новизна выбранной темы дипломной работы обусловлена высокой

социальной значимостью данного явления тем, что применение норм непосредственного применения имеет существенные особенности по сравнению с применением других категорий норм. В условиях радикальных изменений в социально-экономической и правовой сферах, происходящих не только в нашей стране, но и во всем мире в течение двух последних десятилетий, и необходимостью теоретического осмысления пройденного пути.

Положения, выносимые на защиту. Результаты научного исследования позволяют сформулировать следующие положения, содержащие элементы научной новизны, выносимые на защиту:

1. Единственное легальное определение норм непосредственного применения содержится в п. 1 ст. 9 Регламента «Рим I», где под сверхимперативными нормами понимаются: «положения, соблюдение которых имеет принципиальное (сrucial) значение для охраны публичных интересов принявшего их государства (таких как его политическое, социальное и экономическое устройство)...». Дано определение стоит признать наиболее оптимальным с позиции нормативного закрепления.

2. Сверхимперативные нормы международного частного права (нормы непосредственного применения) для целей п. 1 ст. 1192 ГК РФ представляют собой отдельные предписания отечественного законодательства, относящиеся к категории императивных норм, подлежащие применению к отношениям, осложненным иностранным элементом, независимо от выбранного сторонами или определенного судом / арбитражем права, и соответствующие следующим признакам:

- 1) материально-правовой характер;
- 2) особая императивность;
- 3) безусловный характер действия;
- 4) нацеленность на защиту наиболее значимых интересов государства или отдельных категорий лиц;

- 5) особое значение для защиты указанных интересов;
- 6) необходимость.

3. В праве зарубежных стран нормы непосредственного применения занимают одно из важнейших положений. Анализ положений национального законодательства различных стран позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время концепция норм непосредственного применения является односторонним механизмом защиты интересов государства в условиях глобализации. В большинстве случаев речь идет о необходимости применения судом сверхимперативных норм *lex fori*, нежели о возможности применения норм иностранного права.

4. Анализ законодательства, судебной практики и доктрины России и зарубежных стран позволил сделать вывод о том, что к числу интересов, на защиту которых направлены сверхимперативные нормы, относятся: интересы государства, а именно: обеспечение суверенитета и безопасности страны; реализация важных экономических, социальных, культурных интересов; обеспечение конституционных прав и свобод граждан; права и интересы лиц, выступающих в качестве «слабой» стороны гражданско-правового договора, осложненного иностранным элементом; права и интересы иных категорий лиц, защита которых имеет приоритетное значение для принявшего такие нормы государства (детей, нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи и т.д.).

5. Существует пять основных методов, которыми руководствуются арбитры при решении вопроса о применении сверхимперативных норм:

- 1) применение исключительно сверхимперативных норм, входящих в состав права, избранного сторонами (*lex voluntatis*) или определенного арбитражем для регулирования существа отношения (*lex causae*);

- 2) применение исключительно сверхимперативных норм, входящих в состав транснационального публичного порядка (*transnational public order*);

- 3) комбинированный метод, ограничивающий круг потенциально применимых сверхимперативных норм: а) предписаниями, входящими в

состав применимого права; б) положениями, входящими в состав транснационального публичного порядка; в) нормами места проведения разбирательства; и г) нормами места исполнения обязательства.

4) применение любых категорий сверхимперативных норм, претендующих на применение к отношению;

5) применение сверхимперативных норм по свободному усмотрению арбитров: а) теория «законных ожиданий сторон», которая предполагает учет арбитрами тех норм, которые соответствуют «разумным» ожиданиями сторон; б) теория «специальной связи».

Теоретическая значимость работы заключается в том, что его основные положения и выводы могут быть использованы для дальнейшего развития учения о нормах непосредственного применения, а также при проведении научных исследований по смежным проблемам международного частного права.

Практическая значимость работы заключается в том, что содержащиеся в нем положения, выводы и рекомендации могут быть использованы по дальнейшему совершенствованию российского законодательства, направленного на разрешение вопросов, связанных с порядком определения норм непосредственного применения; в учебном процессе при чтении лекций, проведении практических занятий по курсу международного частного права, а так же судьям, арбитрам и участникам отношений, осложненным иностранным элементом, при разрешении трансграничных частноправовых споров.

Степень достоверности и апробация результатов. Магистерская диссертация подготовлена на кафедре «Гражданского права и гражданского судопроизводства» Южно-Уральского государственного университета. Основные положения работы были изложены в виде докладов на международных научно-практических конференциях молодых ученых: XII Международной научно-практической конференции молодых исследователей

(13-14 мая 2016 г., г. Челябинск); Международной научно-практической конференции (Киев, 15-16 октября 2016 г.).

Структура работы обусловлена кругом исследуемых проблем и отвечает поставленной цели и задачам. Работа состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

1.1. Понятие и признаки норм непосредственного применения

С принятием части третьей Гражданского кодекса РФ российское законодательство пополнилось еще одной новеллой в сфере международного частного права, а именно совокупностью норм, образующих институт «сверхимперативных норм» (ст. 1192)¹.

Включая в свое законодательство коллизионные нормы и согласившись тем самым в принципе с применением норм иностранного права к регулированию отношений с иностранным элементом, государство остается заинтересованным в сохранении гарантий того, что в каждом конкретном случае наиболее важные отдельные нормы его собственной правовой системы из числа императивных не утратят своего действия независимо от того, правом какого государства будут в целом регулироваться такие отношения. Эта заинтересованность обусловлена теми акцентами в государственной законотворческой политике, которые выражаются через такие нормы. Признание за подобными нормами характера «сверхимперативности» объясняется усилением вмешательства государства в регулирование экономической жизни общества, ставшим заметным начиная со второй половины XX века².

В теории указанные нормы традиционно именуется как «сверхимперативные нормы» (или «нормы непосредственного действия», «нормы непосредственного применения», «императивные нормы международного частного права» и др.).

¹ Гражданский Кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

² Комаров, А.С. Выбор применимого права в контрактах с фирмами капиталистических стран / А.С. Комаров. – М.: Москва, 1988. – С. 68.

Как отмечал Л.А. Лунц, «такого рода нормы «сильнее» (с точки зрения коллизионного права) императивных норм в обычном смысле слова: они применяются, невзирая на то, подчинено ли данное отношение советскому или иностранному праву»¹.

Сложным вопросом является само понимание сверхимперативных норм. Большинство современных российских ученых подразумевают под императивными нормами правила поведения, не допускающие отступления от них по усмотрению субъектов права. Общей целью императивной нормы конкретного государства является ограничение свободы договора в указанных выше целях, а суть коллизионного регулирования международных отношений заключается в отсылке к иностранному законодательству, при этом данное конкретное правоотношение перестает регулироваться как диспозитивными, так и императивными нормами собственного права.

Единственное легальное определение таких норм содержится в Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского союза от 17 июня 2008 г. «О праве, применимом к договорным обязательствам» (Рим I) (далее – Регламент Рим I)².

Так, в соответствии с п. 3 ст. 9 под преобладающими императивными положениями (*overriding mandatory provisions*) понимаются нормы, соблюдение которых имеет принципиальное значение для охраны публичных интересов государства. К сожалению, данное определение носит лишь самый общий характер и не позволяет ответить на вопрос о критериях определения таких норм.

В доктрине современного международного частного права преобладает позиция, в соответствии с которой разработка приемлемой дефиниции

¹ Лунц, Л.А. Курс международного частного права. Общая часть / Л.А. Лунц. – М., 1973. – С. 288.

² Giuliano, M., Lagarde, P. Report on the Convention «On the Law Applicable to Contractual Obligations» / M. Giuliano, P. Lagarde // Official Journal of the European Union. – 2008. – № 5. – P. 282.

сверхимперативных норм является невозможной¹.

В то же время исследователи приходят к выводу о том, что вопрос о квалификации нормы в качестве сверхимперативной должен решать суд, рассматривающий спор. Однако решение данного вопроса без определения критериев, на основании которых суд должен осуществлять такую квалификацию, представляется невозможным.

Другими словами, при решении вопроса о применении таких норм в первую очередь следует установить, соответствуют ли интересы, на защиту которых направлены соответствующие нормы, неким общим международным интересам.

Одним из первых к рассмотрению данного критерия обратился известный немецкий исследователь К. Цвайгерт, который подразделял все сверхимперативные нормы на две категории. Основанием для такого деления выступали цели, а также интересы, на защиту которых направлены соответствующие нормы. К первой категории автор относил нормы, направленные на защиту общепризнанных интересов, таких как культурное наследие государства. Вторую группу, по его мнению, составляли нормы, выражающие интересы, чуждые стране суда, например положения, отражающие плановый способ организации экономики, присущий социалистическим государствам².

Аналогичный критерий был предложен и в работе другого известного автора, П. Майера. Так, исследователь отмечает существование сверхимперативных норм, которые отражают исключительные интересы издавшего их государства³.

Однако представители российской науки международного частного права

¹ Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 355.

² Жильцов, А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юр. наук / А.Н. Жильцов. – М., 1998. – С. 18.

³ Kunda, I. Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the proposed Rome I Regulation / I. Kunda. – Rijeka: Rijeka Law Faculty, 2007. – P. 231.

неодинаково формулируют перечень сверхимперативных норм.

Так Г.К. Дмитриева называет сверхимперативными нормы, содержащиеся в следующих статьях ГК: ст. 166 (о праве суда применить последствия недействительной сделки по своей инициативе); ст. 205 (о восстановлении срока исковой давности); ст. 333 (предоставляющая право суду уменьшить неустойку, когда она явно несоразмерна убыткам); ст. 393 (о праве суда при определении размера убытков принять во внимание цены, существующие в день вынесения решения); ст. 395 (о праве суда определить день, на который принимается во внимание ставка банковского процента при взыскании процентов годовых); ст. 404 (о праве суда уменьшить размер ответственности должника по вине кредитора) и другие¹.

Чешир и Норт относят к таковым правила, которые связаны с защитой определенных социальных групп или национальной экономической системы, а равно нормы, которые возникают как результат государственного вмешательства в контракты².

М. Джулиано (Giuliano) и П. Лагард (Lagarde) указывают на нормы, касающиеся защиты потребителей, работников и на нормы о монополиях, антитрестовских, импортных и экспортных ограничениях, ценовом контроле и контроле над обменом валюты³.

Сверхимперативные нормы обладают особой правовой природой, и их практическая реализация требует применения специального метода регулирования. Такой точки зрения придерживается ряд зарубежных авторов, таких как П. Нойхаус, А. Юнкер, которые считают, что кроме традиционного материального и коллизионного метода правового регулирования в международном частном праве существует специфический метод

¹ Дмитриева, Г.К. Международное частное право / Г.К. Дмитриева. – М., 2003. – С. 191-192.

² North, P. Cheshire and North Private International Law / P. North, J.J.Facett. – Edinburg: Batterworths, 1999. – P. 123.

³ Giuliano, M., Lagarde, P. Report on the Convention «On the Law Applicable to Contractual Obligations» / M. Giuliano, P. Lagarde // Official Journal of the European Union. – 2008. – № 5. – P. 282.

регулирующего, связанный с применением сверхимперативных норм¹.

И.С. Перетерский и С.Б. Крылов императивные нормы в международном частном праве называли нормами особого рода, специально предназначенными для регулирования отношений с иностранным элементом².

Н.И. Марышев и О.Н. Садиков называют их нормами прямого действия как «особый, третий метод регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом наряду с коллизионными и унифицированными материальными нормами»³.

По мнению Г.Г. Иванова, «подобные нормы следует рассматривать как особый прием регулирования отношений с иностранным элементом»⁴.

Проведенный анализ позволяет прийти к выводу о том, что сверхимперативные нормы сочетают в себе как материальное начало (регулирование конкретного отношения), так и непосредственно метод регулирования.

В настоящее время можно с уверенностью говорить о практически повсеместном признании необходимости применения сверхимперативных норм.

Примечательно, что, закрепляя возможность применения сверхимперативных норм, ни международные договоры, ни национальное законодательство различных государств, ни вненациональные источники права не содержат их определения. Таким образом, единственная дефиниция данных норм содержится в п. 1 ст. 9 Регламента «Рим I», где под сверхимперативными нормами понимаются: «положения, соблюдение которых имеет принципиальное (crucial) значение для охраны публичных интересов принявшего их государства (таких как его политическое, социальное и

¹ Junker, A. Internationales Privatrecht / A. Junker. – München: Beck, 1998. – P. 179.

² Перетерский, И.С. Международное частное право / И.С. Перетерский, С.Б. Крылов. – М., 1940. – С. 8.

³ Марышева, Н.И. Международное частное право / Н.И. Марышева, О.Н. Садиков. – М., 1984. – С. 11.

⁴ Иванов, Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л., 1984. – С. 12.

экономическое устройство)...».

Из данного определения можно выделить следующие признаки сверхимперативных норм:

1) цели нормы – это защита публичных интересов государства (interest criterion);

2) принципиальное (crucial) значение нормы для защиты указанных интересов;

3) особая императивность – помимо того, что от нормы нельзя отступить во «внутренних» договорах, такая норма подлежит применению даже в том случае, когда отношение содержит иностранный элемент, и регулируется иностранным правом (overriding criterion).

Необходимо отметить, что тема исследования является архисложной и требует детальной проработки на уровне международных документов. Из проведенного анализа можно сделать вывод, что сверхимперативные нормы характеризуются как материальным содержанием, то есть непосредственно регулируют конкретное правоотношение, так и одновременно являются особым методом регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, при этом сложность определения их правовой природы заключается в том, что они сочетают два противоположных интереса – публичный и частный.

1.2. Возникновение и развитие концепции норм непосредственного применения

Начиная с середины XX века, в теории международного частного права появилась концепция, получившая наименование «сверхимперативных норм». Изначально возникнув в доктрине и судебной практике европейских государств, она получила широкое распространение, находя свое выражение в международных договорах, актах Европейского Союза (далее – ЕС), а также в национальном законодательстве большинства государств.

В иностранной юридической литературе проблема императивных норм национального права, подлежащих обязательному применению независимо от права, избранного сторонами договора или применяемому на основании коллизионных норм, начала обсуждаться в основном после Второй мировой войны.

В Германии обсуждение проблемы существования национальных норм, исключающих применение иностранного права (*Eingriffsnormen*), началось раньше, еще в предвоенные годы.

Немецкий коллизионист В. Венглер к 1939 году проанализировал сложившуюся к тому времени практику немецких судов, которые применяли императивные нормы национального права независимо от обязательственного статута, а императивные нормы иностранного права – только в том случае, если оно являлось *lex causae* (закон сущности). На основании указанного анализа Венглер разработал теорию «специальной связи». Материальная действительность договоров согласно этой теории оценивалась не только с точки зрения *lex causae*, но и в соответствии с императивными нормами (в том числе публично-правовыми) иных связанных с правоотношением систем. Целью этого была защита интересов соответствующего государства. В результате норма материального права применялась не вследствие позитивного публичного порядка или коллизионной привязки, в том числе «скрытой», а из-за цели нормы и стремления ее самой к применению, а также тесной связи с отношением. Венглер считал, что таким образом корректируется коллизионный метод.

Немецкий коллизионист Конрад Цвайгерт в 40-ые годы XX века пришел к выводу о том, что суды должны применять иностранные регулятивные нормы в области экономики, например, ограничения экспорта или импорта, при условии, что это оправдано с точки зрения мирового сообщества.

Французский коллизионист Ф. Франческакис в середине XX века на основании обобщения практики французских и итальянских судов,

применявших свое право независимо от применимого иностранного права, разработал концепцию норм непосредственного применения (*regies d'aplicacion immediate*), выделив категорию материальных норм, выпадающих из коллизионной схемы определения применимого права. Их соблюдение необходимо для обеспечения политической, социальной и экономической организации конкретного государства.

Теориями, оказавшими влияние на развитие современного понимания императивных норм, явились также теории коллизионистов США (теория «анализа правительственного интереса» Б. Карри, доктрина «сравнительной оценки ущемления интересов» И. Бакстера,

Немецкая доктрина и практика того времени в качестве одного из обоснований применения императивных норм *lex fori* приводили наличие скрытой односторонней привязки к императивным нормам *lex fori*, превалирующей над основной явно выраженной привязкой к иностранному праву. Теория «*lex fori*» А. Эренцвейга, метод «функционального анализа» А.Т. фон Мирэна, Д. Траутмана, Р. Вейнтрауба.

Первоначально различные исследователи из различных стран приходили к сходным выводам о том, что императивные нормы национального законодательства, исключающие действие иностранного права, относятся исключительно к сфере публичного права данного государства. Так, Г. Нейхауз в работе «*Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*» 1962 года определяет данные нормы как лежащие вне частноправовых отношений, уподобляя их действие налоговым предписаниям.

Английские авторы базовых курсов коллизионного права А. Дайси, Дж. Чешир, Р. Грейвсон говорили об обязательности применения норм национального публичного права (уголовного, налогового, публично-правовых актов государства), а также выделяли некоторые специальные случаи неприменения норм иностранного права, например, в отношении деятельности на вражеской территории, недвижимости за рубежом.

Французский курс международного частного права А. Батиффоля связывает императивные национальные нормы только с законами о благоустройстве (*police*), указанными в ст. 3 Гражданского кодекса Франции. В труде Л. Раапе «Международное частное право» 1960 года делается вывод о том, что судебная практика идет в направлении признания императивности запретительных норм только публичного порядка.

Особняком среди работ того времени, определяющих императивность применения норм национального права их публичным характером, стоит работа Л. Рецеи «*Internationales Privatrecht*» 1960 года, в которой среди строго обязательных норм национального права некоторые предписания частного права. Автор определяет данные нормы как «направленные на непосредственную защиту политических, хозяйственных и иных интересов государства».

В зарубежных публикациях, появившихся после принятия Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, предпринимались усилия определить критерии отнесения определенных норм национального права к ряду сверхимперативных. В практическом пособии по международному договорному праву «*Internationales Vertragsrecht*» М. Райтмана 1988 года подлежащие применению независимо от иностранного права национальные императивные нормы (как административные, например, таможенные или валютные, так и гражданские, такие, как форма сделок или отношения по страхованию) разделены на четыре группы: осуществление хозяйственно-политических целей; защита слабого партнера в договоре; предписание о давности; форма договора.

В комментарии к Римской конвенции, подготовленном самими авторами ее проекта, в примерный круг императивных норм, подлежащих обязательному применению, включаются нормы о картелях, конкуренции, ограничительной практике, защите потребителей, некоторых условиях перевозок, а также применяемы напрямую нормы права Европейского экономического

сообщества (далее – ЕЭС), например, часть 2 статьи 85 Римского договора о создании ЕЭС 1957 года, согласно которой любой контракт, предусматривающий действие, запрещенное ст. 85, недействителен.

В настоящее время такие положения о нормах непосредственного применения содержатся, в частности, в законодательных актах Аргентины, Венесуэлы, Италии, Кореи, Швейцарии, России и других стран. При этом в последние годы предписания о сверхимперативных нормах включаются и в акты тех стран, которые ранее не регулировали данный вопрос (например, КНР, Парагвая, Польши, Сербии, Турции, Хорватии, Черногории, Уругвая и др.).

В современных условиях интенсивность взаимодействия каждого отдельного государства с другими государствами в различных областях человеческой жизнедеятельности неизмеримо выше, чем прежде. По существу, происходит формирование общемировых экономических, политических и культурных систем, выходящих за границы отдельных государств. Одним из следствий этого является непрерывно увеличивающаяся степень «взаимопроникновения» государств, в том числе в области законодательной и правоприменительной практики.

Это, в свою очередь, побуждает каждое государство создавать такой юридический механизм, который позволял бы в условиях регулирования конкретного общественного отношения правом иностранного государства не только сохранять действие наиболее важных норм его собственной правовой системы, но и при необходимости учитывать наиболее значимые и актуальные нормы права третьих государств, которые объективно не могут оставаться «равнодушными» к правовому регулированию такого отношения.

Коллизионные нормы нацелены на выбор права, т.е. системы правовых норм соответствующего государства для регулирования отношений с иностранным элементом. Что касается института императивных норм, то он позволяет в необходимых случаях в интересах страны суда и соответствующих

третьих государств дополнить правовую систему, определенную на основании коллизионных норм *lex fori* в качестве применимой к отношениям с иностранным элементом, императивным точечным нормативным регулированием, заимствованным из права (правовых систем) страны суда и других заинтересованных государств.

Иными словами, с помощью рассматриваемого механизма происходит оснащение правоприменителя дополнительным «инструментом», с помощью которого завершается решение коллизионного вопроса уже не только посредством привлечения правовой системы отдельного государства, но и на уровне конкретных правовых норм страны суда и любых других вовлеченных государств. Этот дополнительный «инструмент» оказывается весьма эффективным в тех случаях, когда при решении коллизионного вопроса участники отношения намеревались не столько выбрать наиболее адекватную правовую систему для его регулирования, сколько преследовали цель обойти неудобные им нормы правовой системы того государства, которое имеет очевидную тесную связь с их отношением.

В таком «ракурсе» в генезисе императивных норм международного частного права явственно просматриваются коллизионные начала. Эти же начала в значительной степени определяют предназначение сверхимперативных норм.

Следует заметить, что законодательство многих иностранных государств содержит положения об императивных нормах международного частного права (далее – МЧП).

Примером могут служить: ст. 34 EGBGB (вводный закон к Германскому гражданскому уложению); ст. 18 Федерального закона Швейцарии 1987 г. о МЧП; ст. 3076 Гражданского кодекса Канады 1991 г.; ст. 17 Закона Италии 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права»; ст. 1259 Гражданского кодекса Армении 1998 г.; ст. 110 Гражданского

кодекса Белоруссии 1998 г. и другие¹.

Как отмечалось выше, разнонаправленный подход в своем классическом проявлении предполагает определение применимого права на основании коллизионных норм *lex fori*, которые по общему правилу не учитывают содержание иностранного материального права, а также желание законодателя той или иной страны в обеспечении применимости определенных норм к той или иной ситуации.

Данный подход вступил в противоречие с реалиями XX в., на протяжении которого наблюдается существенное увеличение государственного вмешательства в регулирование экономических отношений. Государства принимают многочисленные императивные нормы, направленные на защиту публичного интереса, которые непосредственно затрагивают сферу частного права.

Значительная часть подобного рода предписаний сформулирована в виде императивных запретов, нарушение которых отдельными участниками оборота предполагает наступление таких гражданско-правовых последствий, как недействительность сделок или невозможность исполнения гражданско-правового обязательства.

Наиболее полная классификация императивных норм подобного рода приведена в работе М. Блессинга (M. Blessing), который выделяет нормы, направленные на:

- 1) защиту интересов государств, направленных на поддержание платежной системы и платежного баланса данного государства (нормы валютного регулирования, ограничения на совершение определенных платежных операций, запрет так называемых золотых оговорок (*gold clauses*), которые ставят размер подлежащего уплате денежного предоставления в зависимость от котировок золота);

¹ Асосков, А.В. Основы коллизионного права / А.В. Асосков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 352.

2) защиту фискальных интересов (таможенно-тарифное регулирование, запрет так называемого трансфертного ценообразования и т.п.);

3) защиту экономических интересов отечественных производителей (лицензирование и квотирование экспорта и импорта, введение других разновидностей нетарифных ограничений экспорта и импорта);

4) защиту местных финансовых рынков (ограничения, связанные с рынком ценных бумаг и фондовыми биржами);

5) реализацию политических и военных интересов государства (эмбарго и бойкоты, введенные по соображениям политического характера, запреты на совершение сделок с лицами из определенных иностранных государств);

6) защиту окружающей среды и животного мира (запреты на ввоз товаров, содержащих определенные вредные вещества, запрет на оборот определенного вида животных и растений);

7) защиту конкуренции и эффективное функционирование товарных и финансовых рынков (нормы антимонопольного законодательства, нормы, направленные на предотвращение коррупции, и т.п.)¹.

Указанный перечень сверхимперативных норм нельзя считать исчерпывающим.

Государства не могли мириться с тем, что указанные императивные нормы, имеющие для государств особо важное значение, не применялись в связи с тем, что коллизионные нормы указывали на действие норм другого правопорядка.

Нетрудно заметить, что большая часть подобного рода норм традиционно относится к сфере публичного права. В отношении публично-правовых норм к середине XX в. практически незыблемым считался постулат об их строго территориальном характере действия, что означало невозможность применения иностранных публично-правовых норм в судах

¹ Blessing, M. Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts. Swiss Commercial Law Series / M. Blessing. – Basel; Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenhahn, 1999. – P. 14 – 15.

другого государства. В то же время суды не могли не применять отечественные публично-правовые нормы.

Сложившаяся ситуация, среди прочего, вступала в противоречие с основной задачей, поставленной перед международным частным правом Савиньи, – задачей достижения международного единообразия решений. О подобном единообразии невозможно вести речь в ситуации, когда применение значительной группы материально-правовых норм, оказывающих важное влияние на частноправовые отношения, зависит от того, суд какого государства рассматривает спор. Очевидной стала потребность в выработке механизма, единообразно определяющего механизм и сферу действия рассмотренной группы императивных норм.

Глава 2. НОРМЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

2.1. Нормы непосредственного применения в праве России

В отечественной доктрине обсуждение концепции норм непосредственного применения началось сравнительно недавно. В то же время явления, вызвавшие к жизни концепцию норм непосредственного применения, отмечались отечественной наукой уже давно. Однако для их объяснения использовались совершенно иные институты и категории.

Отечественная доктрина для объяснения применения некоторых национальных норм вне рамок коллизионного метода регулирования либо обращалась к концепции публичного порядка, либо указывала на публично-правовую природу данных норм.

«Отсылка коллизионной нормы к иностранному закону, как правило, устраняет применение к данному отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка»¹. Однако Л.А. Лунц отмечал также наличие в советском праве особых материальных норм, действие которых, по сравнению с обычными императивными нормами, не может быть устранено или ограничено коллизионной привязкой данного отношения к иностранному праву, в связи с тем, что такого рода нормы «сильнее» (с точки зрения коллизионного права) императивных норм в обычном смысле слова: они применяются, невзирая на то, подчинено ли данное отношение советскому или иностранному праву².

К подобным нормам им были отнесены:

¹ Лунц, Л.А. Курс международного частного права. Общая часть 3-е изд., доп. / Л.А. Лунц. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 329.

² Там же, С. 329.

1) норма о национальном режиме для иностранцев (ст. 122 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1961 года);

2) нормы о правах иностранных организаций на совершение сделок в СССР (ст. 124 Основ 1961 года);

3) норма о неприменении срока исковой давности к требованиям государственных организаций о возврате государственного имущества из чужого незаконного владения (ст. 179 Основ 1961 года).

По мнению Л.А. Лунца, особенность подобных норм можно было объяснить двумя способами, дающими аналогичные результаты:

1) данные нормы относятся к публичному порядку в позитивном значении;

2) данные нормы находятся вне сферы действия коллизионного права и при их применении не возникает коллизионного вопроса.

Сам Л.А. Лунц полагал, что нормы, связанные с таким основополагающим принципом экономики СССР как монополия внешней торговли (например, предписание о форме внешнеторговых сделок для советских организаций или неустранимость норм советского валютного регулирования) представляют собой нормы публичного порядка в его позитивном значении.

Предписание о форме внешнеторговых сделок, выраженное в советском материальном и коллизионном праве, следует признать нормами публичного порядка, которые подлежат применению независимо от того, праву какой страны подчинена сделка в целом.

Л.А. Лунц выдвигал также такое предположение, что некоторые законы по внешней торговле, имеющие форму материально-правовых норм, например, законы о порядке подписания торгпредствами и внешнеторговыми объединениями внешнеторговых сделок, по существу содержат в себе и коллизионную отсылку к советскому праву.

В публикациях иных авторов наличие в советском праве строго императивных норм, не подлежащих изменению, отмечалось, но оценка их значения не давалась.

Концепция норм непосредственного применения находит все большее признание в доктрине, национальном законодательстве, международных договорах.

С одной стороны, это объясняется ростом вмешательства государства в частные сферы жизни общества, «...активное проникновение публичных начал в сферу гражданского права» стало особенно заметным в годы Первой мировой войны.

Расширение использования публично-правовых начал в сфере регулирования отношений собственности, договорных связей, с одной стороны, и одновременное применение частно-правовых институтов для реализации публичных целей, с другой стороны, усложнили проблему разграничения публичного и частного права. Названные процессы, однако, неравнозначны. Расширение, «захват» территории частного права публичным является преобладающей тенденцией¹.

С другой стороны, причиной для признания концепции норм непосредственного применения служит и глобализация экономики, рост международного обмена, а также рост международного сотрудничества на уровне частных лиц. Для нашего времени характерно взаимопроникновение, взаимосвязанность и взаимозависимость национальных экономик, все большее разделение труда, углубление экономической специализации.

Глобализация является «одной из основных тенденций развития мирового сообщества на современном этапе. Она представляет собой новую стадию процесса интернационализации различных аспектов общественной жизни. Наиболее интенсивно процессы глобализации протекают в сфере

¹ Кулагин, М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 2004. – С. 197.

экономики, проявляясь в активном формировании единого мирового экономического пространства. Аналогичные процессы наблюдаются и в других сферах общественной жизни, в том числе и в праве. Глобализация правового пространства способствует созданию единого правового поля...»¹.

«Для защиты внутреннего рынка или национальных интересов государство наделяет некоторые из своих органов компетенцией контролировать игру «экономических сил», а в том, что касается международных экономических отношений, оно стремится с этой целью подчинить своему регулированию ситуацию или события, имеющие место вне его территории. Считается нормой непосредственного применения такая норма, которая определяет, что ее самое или совокупность каких-либо норм следует применять для регулирования ситуаций, имеющих связь с государством, принявшим норму. Само это государство компетентно решать вопрос, существует такая связь или нет»².

Рост взаимопроникновения капиталов и инвестиций вызвал, например, к жизни сверхимперативные нормы антимонопольного законодательства. Кроме того, ведение юридическими лицами, зарегистрированными на территории одного государства, деятельности через свои филиалы или дочерние компании на территории других государств, равно как и создание, компаниями международных стратегических альянсов, обострило вопрос о признании и определении рамок экстерриториального действия законодательства одной страны на территории другой страны.

Ранее заключение трансграничных сделок осуществлялось в основном при осуществлении предпринимательской деятельности. В настоящее время все большее число сделок заключается физическими лицами, выступающими в качестве потребителей или наемных работников и пользующимися,

¹ Кабалкин, А.Ю. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства / А.Ю. Кабалкин, Л.В. Санникова // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 2.

² Эбке, В.Ф. Международное валютное право. Перевод с немецкого / В.Ф. Эбке. – М.: Междунар. отношения, 1997. – С. 102.

соответственно особой защитой со стороны своего государства. Увеличение числа подобных сделок физических лиц делает невозможным самоустранение государства от защиты их интересов.

Появление концепции норм непосредственного применения в праве РФ говорит о том, что экономика РФ испытывает, с одной стороны, воздействие общемировых процессов глобализации, с другой стороны, более активное вмешательство государства в некогда частную сферу экономики.

Особенностью для РФ является отсутствие эволюционного развития усиления роли государства и его постепенного проникновения в частную сферу, как это происходило во многих зарубежных странах. В нашей стране был осуществлен достаточно резкий переход от плановой экономики, «закрытой» для деятельности иностранных лиц, к «рыночной» экономике с либерализованной внешнеэкономической деятельностью, в связи с чем для нас так важен опыт развитых стран в государственном регулировании и внешнеэкономической деятельности, в частности, и гражданско-правовых отношений с иностранными элементами в целом.

По мнению некоторых ученых, использование концепции норм непосредственного применения является новым методом в международном частном праве.

Применение свехимперативных норм – метод, применяющийся в дополнение к традиционному коллизионному методу регулирования, согласно которому суд применяет право на основании абстрактной коллизионной привязки. Новый метод предполагает установление компетенции отдельных материальных норм путем анализа их целей с учетом целесообразности их применения при определенных обстоятельствах конкретного дела. Данный метод направлен на установление исключений из принципа действия двусторонних коллизионных норм, либо на дополнение их действия.

Происходит это за счет определенных материально-правовых норм, обладающих определенным содержанием и целями. Этот метод позволяет

«нейтрализовать» в порядке исключения иностранное право, за счет материально-правовых норм *lex fori* или (значительно реже) иностранного права третьей страны, и служит противовесом увеличению числа двусторонних коллизионных норм.

Согласно данному методу применимый закон определяется исходя из его содержания и целей. Его можно назвать «экстраординарно-односторонний материально-правовой».

Данный метод происходит от теории статутов. Исторически он предшествовал коллизионному методу. Именно им глоссаторы оспорили территориальный принцип действия закона в формуле «*Statutum non ligat nisi subditos*» («статут не связывает лиц, кроме тех, которые ему подчинены»). Первоначально суд должен оценить компетенцию своего собственного закона. Если тот не применяется, то суд не применяет иностранный публичный закон и даже его не оценивает.

К необходимости использовать в международном частном праве для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом наряду с классическим коллизионным методом метод определения сферы применения и действия закона, который используется в сфере публичного права (уголовного, налогового, административного), приводит переплетение публичного и частного права.

В отечественной доктрине почти не встречается дефиниций императивных норм МЧП.

По мнению Г.К. Дмитриевой, показательным то, что, привлекая в последнее время дополнительную категорию «императивные нормы» для защиты своего правопорядка, законодатель не раскрывает ее содержание.

Как отмечает В.Л. Толстых, любые попытки дать дефиницию императивных норм МЧП страдают чрезмерной абстрактностью, препятствующей применению этих дефиниций на практике. В то же время тот же автор все же предпринял попытку в порядке промежуточного вывода

сформулировать дефиницию таких норм. По его мнению, императивные нормы МЧП – это нормы, определяемые судом в каждом конкретном случае как нормы, действующие независимо от того, к какому праву отсылает коллизионная норма¹.

В отличие от Регламента Рим I, российское законодательство не содержит дефиниции сверхимперативных норм. В Гражданском кодексе РФ им посвящена ст. 1192, которая называет два вида таких предписаний (для обозначения сверхимперативных норм в ст. 1192 ГК РФ используется термин «нормы непосредственного применения»):

1) являющиеся таковыми вследствие прямого указания на их особый характер;

2) относимые к числу сверхимперативных ввиду их «особого значения, в том числе для обеспечения прав и интересов участников гражданского оборота».

Проблем с установлением предписаний, относящихся к первой категории, как правило, не возникает. В настоящее время единственным примером такой нормы является п. 2 ст. 414 КТМ РФ, согласно которому «выбор применимого права не может повлечь за собой устранения или уменьшения предусмотренной КТМ РФ ответственности морского перевозчика за причиненный вред»².

В том же, что касается положений, относящихся ко второй категории, то при попытке их установления на практике возникают многочисленные вопросы, что обусловлено отсутствием четких критериев их определения.

Как следует из п. 1 ст. 1192 ГК РФ, единственным основанием для выделения таких норм из числа «обычных» императивных предписаний, является их «особое значение». Отсюда правомерно возникает вопрос о

¹ Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. – С. 359.

² Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. // Собрание Законодательства РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.

толковании данного термина. Однако ответа на него исследуемая статья не содержит.

Единственное указание на содержание рассматриваемого термина дает сама норма, называя в качестве примера лишь одну из целей, на достижение которых могут быть направлены такие положения, а именно - «обеспечение прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота». При этом из текста анализируемой статьи прямо следует, что к числу сверхимперативных могут быть отнесены и нормы, направленные на реализацию иных целей. Но о каких именно «иных целях» может идти речь, в ней не указано.

Не позволяет ответить на этот вопрос и обращение к отечественной доктрине. В настоящее время практически единственное определение сверхимперативных норм дает В.Л. Толстых, который понимает их как «особо важные нормы материального права, действующие независимо от компетентного правопорядка»¹. В то же время сам автор признает «тщетность попыток разработать приемлемую дефиницию таких норм».

Вместе с тем, отказываясь от формулирования понятия, а также четких признаков сверхимперативных норм, ученые указывают на необходимость решения данного вопроса на правоприменительном уровне, что, однако, проблемы не решает.

Указанные обстоятельства побуждают некоторых авторов обращаться к дефиниции, закрепленной в п. 1 ст. 9 Регламента Рим I. В результате делается попытка дать определение сверхимперативных норм отечественного законодательства через категорию публичного интереса. При этом ученые исходят из «узкого» толкования данного термина. Как следствие, из числа сверхимперативных ими исключаются все нормы, направленные на защиту отдельных категорий лиц (потребителей, работников и т.д.).

¹ Толстых, В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. ...д-ра юрид. наук / В.Л. Толстых. – М., 2006. – С. 154.

Однако такой подход небесспорен.

Во-первых, в отличие от Регламента Рим I в российском законодательстве отсутствует указание на защиту публичных интересов как на одну из целей сверхимперативных норм.

Более того, п. 1 ст. 1192 ГК РФ прямо указывает, что такие предписания могут быть направлены на «обеспечение прав и интересов участников гражданского оборота», что отличает подход отечественного законодателя от подхода, закрепленного в Регламенте.

Во-вторых, в настоящее время такая дефиниция сверхимперативных норм закреплена лишь в законодательстве ЕС. Страны же, не входящие в состав ЕС, также как и Россия, не включили соответствующее определение в свои национальные акты (исключение составляют лишь Доминиканская Республика, Сербия, Черногория и Уругвай). В этой связи необходимо отметить, что в ходе проводимой в 2013 г. модернизации гражданского законодательства РФ, вопрос о закреплении в ст. 1192 ГК РФ дефиниции, аналогичной определению, содержащемуся в Регламенте Рим I, даже не рассматривался¹.

В-третьих, толкование термина «публичный интерес», являющегося ключевым признаком сверхимперативных норм согласно Регламенту Рим I, безусловно, вызовет затруднения у отечественных судов в силу его неопределенности, следует отметить, что вопрос о толковании термина «публичный интерес», содержащегося в п. 1 ст. 9 Регламента Рим I, является дискуссионным и в государствах-членах ЕС.

В частности, существует риск его расширительного толкования, и распространения понятия сверхимперативных норм на сферу публичного права.

Как следствие, представляется необходимым формирование

¹ Концепция развития гражданского законодательства РФ // Вестник ВАС РФ. – 2009. – №11. – С.6.

собственного, свойственного российскому праву, подхода к определению сверхимперативных норм отечественного законодательства (норм непосредственного применения).

При решении данного вопроса необходимо исходить из следующего. Указание на сверхимперативный характер может содержаться в тексте самой нормы. В частности, положение является таковым, если содержит явно выраженный запрет его устранения путем выбора иностранного применимого права. Как уже отмечалось, единственной такой нормой является правило п. 2 ст. 414 КТМ РФ.

Однако и при отсутствии такого указания норма может быть признана сверхимперативной в значении п. 1 ст. 1192 ГК РФ. В таком случае суд или арбитраж, рассматривающий спор, посредством толкования должен определить, является ли она таковой. При этом необходимо принимать во внимание следующие признаки сверхимперативных норм:

1. Материально-правовой характер. Сверхимперативными могут быть признаны исключительно материально-правовые предписания. Как следствие, необходимо отличать их от односторонних коллизионных норм, а также предписаний процессуального права.

В литературе, однако, высказывается и иная точка зрения.

Так, по мнению Я. Поляка, сверхимперативными могут быть признаны не только материально-правовые, но и коллизионные нормы¹. Схожим образом данный вопрос иногда решается и в судебной практике.

Так, российские суды неоднократно признавали сверхимперативными положения ст. 1213 ГК РФ², согласно которой «к договорам в отношении находящихся в РФ земельных участков, участков недр и иного недвижимого

¹ Поляк, Я.А. Сверхимперативные нормы международного частного права в странах РФ и Республике Беларусь / Я.А. Поляк. – М., 2009. – С. 81.

² Постановление шестого Арбитражного апелляционного суда от 07 октября 2009 г. по делу № 06АП-А73/2008-1/3091; Постановление шестого Арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2011 г. по делу № 06АП-3931/2010. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).

имущества применяется российское право»¹.

С таким подходом нельзя согласиться. Во-первых, несмотря на то, что результатом применения, как односторонних коллизионных норм, так и сверхимперативных предписаний страны суда будет применение отечественного права, сфера действия указанных положений существенно различается. Так, в случае применения односторонних коллизионных норм, российское право будет регулировать все аспекты соответствующего отношения, в то время как сверхимперативное предписание не заменяет компетентного правопорядка, регулируя лишь отдельный вопрос.

Во-вторых, односторонние коллизионные нормы являются выражением коллизионного метода регулирования, то есть в данном случае имеет место выбор применимого права. При этом такие нормы изначально решают коллизию в пользу отечественного права, и не требуют обращения к понятию сверхимперативных норм. В отличие от этого, сверхимперативные нормы имеют иной механизм действия: они применяются независимо от права, определенного на основе правил раздела VI части третьей ГК РФ, то есть независимо от коллизионных норм.

В-третьих, одной из основных особенностей коллизионных норм, в том числе и односторонних, является тот факт, что они не содержат информации о правах и обязанностях сторон, а лишь указывают на компетентный правопорядок. Как следствие, они применяются вместе с материально-правовыми положениями, к которым отсылают², что отличает их от сверхимперативных норм, которые непосредственно регулируют соответствующий вопрос.

В доктрине также высказывается мнение, что к числу сверхимперативных могут быть отнесены положения процессуального права

¹ Dong, J. On the Internationally Mandatory Rules of the PRC / J. Dong // Cambridge Journal of China Studies. –2016. – № 2. – P. 57.

² Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 156 – 157.

(например, нормы, устанавливающие исключительную подсудность (п. 2 ст. 404 ГПК РФ))¹.

С таким подходом также нельзя согласиться². Как следует из п. 1 ст. 1192 ГК РФ, сама необходимость обращения к сверхимперативным положениям обусловлена возможностью применения иностранного права. В международном же гражданском процессе нет места выбору компетентного правопорядка³. А если вопроса о выборе права не возникает, то и необходимости обращения к категории сверхимперативных норм нет.

2. Императивный (в смысле внутреннего законодательства) характер нормы – стороны своим соглашением не могут исключить ее действие или отступить от ее положений.

3. Особая императивность – суд, установивший соответствие нормы двум вышеуказанным критериям, должен убедиться, что она подлежит применению и в том случае, когда отношение осложнено иностранным элементом, и регулируется иностранным правом.

4. Цель – защита интересов, имеющих особое значение для принявшего норму государства – выражаемые такими положениями интересы и ценности имеют столь важное значение для государства, что оно ни при каких обстоятельствах не может допустить их нарушения или поставить их под угрозу. При этом, как следует из п. 1 ст. 1192 ГК РФ, к числу таких интересов относятся «права и охраняемые законом интересы участников гражданского оборота». Анализ пояснительной записки к тексту Проекта части третьей раздела VI ГК РФ, позволяет отнести к числу таковых также государственные и общественные интересы РФ⁴.

¹ Корочкин, А.Ю. Сверхимперативные нормы в корпоративном праве Республики Беларусь / Корочкин А.Ю., Северин Д.А // Юрист. – 2010. – № 5. – С. 85 – 88.

² Засемкова, О.Ф. О влиянии сверхимперативных норм на действительность и исполнимость арбитражного и пророгационного соглашений / О.Ф. Засемкова // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 7. – С. 103 – 106.

³ Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 30.

⁴ Пояснительная записка к Проекту части третьей раздела VI ГК РФ (в ред. от 20 июня 2001 г.) [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).

5. Особое значение для защиты указанных интересов – в случае неприменения такой нормы ее цели не будут достигнуты, либо произойдет нарушение или возникнет угроза нарушения защищаемых ею интересов. Необходимо учитывать, что если в одном случае в результате неприменения нормы происходит такое нарушение, а в другом нет, то речь идет об «обычном» императивном предписании, а не о сверхимперативной норме.

6. Необходимость – признание нормы сверхимперативной возможно лишь в том случае, если достижение выражаемых ею целей не может быть обеспечено иными способами (например, применением специальных коллизионных норм, устанавливающих особенности определения применимого права к потребительским договорам (ст. 1212 ГК РФ).

7. Безусловный характер действия – такая норма подлежит применению всегда и при любых обстоятельствах, подпадающих под сферу ее действия, и отступление от нее недопустимо ни при каких условиях. Данный признак может быть использован, в частности, для отграничения сверхимперативных норм от «обычных» императивных положений, применимых к отношению ввиду указания «специальных» коллизионных норм (например, ст. 1212 ГК РФ), при условии, что это более выгодно для потребителя по сравнению с нормами выбранного сторонами права.

Важно учитывать, что для признания нормы сверхимперативной необходимо соблюдение всех вышеперечисленных критериев. Если же хотя бы один из указанных признаков не соблюдается, предписание не может рассматриваться в качестве сверхимперативного.

При этом, учитывая тот факт, что сверхимперативные положения применяются *a priori*, то есть независимо от содержания иностранного применимого права, у суда не должно быть сомнений относительно квалификации нормы в качестве таковой. Как следствие, суд, признавший соответствующее положение сверхимперативным, обязан мотивировать свое решение, указав причины, по которым оно было признано таковым.

Учитывая все вышеизложенное, можно предложить следующее определение сверхимперативных норм отечественного законодательства.

Сверхимперативные нормы международного частного права (нормы непосредственного применения) для целей п. 1 ст. 1192 ГК РФ представляют собой отдельные предписания отечественного законодательства, относящиеся к категории императивных норм, подлежащие применению к отношениям, осложненным иностранным элементом, независимо от выбранного сторонами или определенного судом, арбитражем права, и соответствующие следующим признакам:

- 1) материально-правовой характер;
- 2) особая императивность;
- 3) безусловный характер действия;
- 4) нацеленность на защиту наиболее значимых интересов государства или отдельных категорий лиц;
- 5) особое значение для защиты указанных интересов;
- 6) необходимость.

Следует также учитывать, что суд или арбитражный суд определяет сверхимперативные нормы в соответствии с законодательством, доктриной и правоприменительной практикой принявшего их государства. При этом необходимо принимать во внимание официальное толкование нормы, практику ее применения, а также материалы, подготовленные в ходе работы над актом, в тексте которого содержится соответствующее предписание.

Данное обстоятельство должно учитываться судами при установлении иностранных сверхимперативных норм в соответствии с п. 2 ст. 1192 ГК РФ.

2.2. Нормы непосредственного применения права зарубежных стран

Несмотря на все вышеуказанное, вопрос об определении сверхимперативных норм по-прежнему является одним из наиболее сложных

в теории международного частного права.

Сложность его решения обусловлена тем фактом, что такие предписания редко содержат указания на свой особый характер. Как следствие, в большинстве случаев именно суды или международные коммерческие арбитражи, рассматривающие конкретный спор, посредством толкования определяют, является ли соответствующее положение сверхимперативным.

Попытки решить указанную проблему предпринимались учеными практически с самого момента возникновения данной концепции.

Несмотря на некоторые расхождения в позициях разных авторов, все предлагаемые подходы к решению данного вопроса можно условно разделить на три группы.

Первое направление составляют дефиниции, в которых ключевое значение для установления сверхимперативных норм имеет их содержание.

Так, французский ученый Ф. Франческакис, одним из первых описавший данную категорию норм, определял такие предписания как «положения, соблюдение которых необходимо для защиты основополагающих интересов государства и общества»¹.

Понимая, что данная дефиниция является «излишне широкой», ученый дополнил ее указанием на примерный перечень интересов, защита которых может оправдывать использование сверхимперативных норм. К числу таковых он относил интересы обеспечения политической, экономической и социальной организации государства.

В доктрине, однако, данное определение подверглось критике ввиду чрезмерной абстрактности, препятствующей его применению на практике².

Несмотря на это, оно до сих пор используется в качестве основы практически всеми авторами, которые пытаются дополнить его путем более

¹ Nord, N. *Ordre Public et Lois de Police* / N.Nord. – Strasbourg, 2003. – P. 28.

² Oprea, E.-A. *Droit de l'Union européenne et lois de police* / E.-A. Oprea. – Paris, 2015. – P. 23 – 24.

четкого указания интересов, на защиту которых могут быть направлены такие предписания.

Так, по мнению Н. Мейера, «сверхимперативные нормы представляют собой положения, отражающие основополагающие интересы и ценности общественного строя, а также политической и социальной организации государства, без которых оно не может обойтись»¹.

В свою очередь Дж. Фетч и Я. Кропхоллер понимают такие нормы как «предписания, служащие всеобъемлющим политическим и экономическим интересам государства»². Близкие по своему содержанию дефиниции содержатся в работах и других ученых³.

Однако различные дополнения определения Ф. Францескакиса едва ли позволяют решить указанную проблему ввиду отсутствия в них четких критериев выделения таких норм. Кроме того, указывая на их содержание, сторонники данного подхода не всегда принимают во внимание еще один важный признак таких предписаний, заключающийся в механизме их действия, а именно – в большинстве дефиниций не говорится о том, что такие нормы действуют независимо от применимого права.

Несмотря на указанные недостатки, данный подход находит свое выражение в Отчете австралийской комиссии по реформированию законодательства⁴, материалах шотландской комиссии по праву⁵, а также в Проекте швейцарской коалиции по корпоративной справедливости

¹ Meyer, N. Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht: ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Art.18 IPRG, unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts / N.Meyer. – Diss. Zurich, 2010. – P. 51.

² Fetsch, J. Eingriffsnormen und EG- Vertrag: die Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht / J. Fetsch. – Diss. Bonn, Tübingen, 2002. – P. 24.

³ Fawcett, J. Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law / J. Fawcett // CLJ. – 1990. – № 4. – P. 53.

⁴ Australian Law Reform Commission Report № 58. Choice of Law 1992. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.w5austilii.edu.au/cgi-bin/download/au/other/lawreform/ALRC/1992/58.PDF> / (дата обращения: 05.04.2017 г.).

⁵ The Scottish Law Commission: Choice of Law in Tort and Delict. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5812/7989/6877/rep129.pdf> / (дата обращения: 30.04.2017 г.).

«Ответственность бизнеса: защита прав человека и окружающей среды»¹.

Так, согласно последнему из перечисленных документов, сверхимперативные нормы понимаются как «предписания, направленные на защиту прав человека, и имеющие основополагающее значение для швейцарского правопорядка» (пп. «d» п. 2 Проекта).

Примером законодательного закрепления данного подхода является ст. 7 Закона Республики Корея о коллизии законов (в ред. 2001 г.), согласно которой такие нормы понимаются как «предписания корейского права, которые ввиду их особой цели подлежат применению к отношению независимо от применимого права»².

Аналогичным образом сверхимперативные нормы определяются и в судебной практике различных стран (Чехии, Канады (провинция Квебек)³ и др.). Так, в деле, рассмотренном в 2001 г., Верховный суд Швейцарии указал, что такие предписания представляют собой «нормы, защищающие наиболее значимые интересы государства, отдельных категорий лиц, а также всего общества в целом»⁴.

Близкое по своему содержанию определение закреплено в решении Верховного суда Чехии, согласно которому «сверхимперативными являются положения, имеющие основополагающее значение для государства, и, в частности, нормы, закрепляющие основные права и свободы, а также демократические ценности, составляющие основы правопорядка Чехии»⁵.

Важное значение для определения сверхимперативных норм имеет

¹ Swiss Coalition for Corporate justice (SCCJ): The Initiative Text with Explanations. [Электронный ресурс] – URL: <http://konzern-initiativ.ch/initiativetext/?lang=en> / (дата обращения: 04.04.2017 г.).

² Conflict of Laws Act // Journal of Korean Law. – 2001. Volume 1. – № 2. – P. 205.

³ Jovalco Group Corporation v. International Association of Bridge Structural. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2014/2014qccs3647/2014qccs3647.html> / (дата обращения: 01.03.2017 г.).

⁴ Büchler, M. Choice of Swiss Law – No Escape Route to Avoid Application of International Sanctions / M. Büchler // Newsletter. – 2001. – № 29. – P.6.

⁵ Sadowski, W. Effect of Bankruptcy Proceedings in Poland on Arbitration Proceedings Conducted Abroad: Remarks based on the Elektrim case / W. Sadowski // Arbitration E-Review. – 2010. – № 2. P. 10 – 11.

также решение немецкого суда по делу *Piloten*¹, в котором указано, что «такowymi являются нормы, направленные на реализацию социальной или экономической политики государства (независимо от того, являются ли они частноправовыми или публично-правовыми), и оказывающие воздействие на трансграничные частноправовые отношения путем установления запретов или разрешающих оговорок (при условии, что такие нормы приняты в целях защиты не только частных, но и публичных интересов)».

К сожалению, подобные дефиниции не позволяют решить проблему определения сверхимперативных норм. Указывая лишь причины и цели их принятия, они не способствуют установлению таких предписаний вне рамок рассмотрения конкретного спора. Это обусловлено тем фактом, что по своей природе сверхимперативные положения ничем не отличаются от «обычных» императивных норм.

При этом любое императивное предписание имеет важное значение для обеспечения и защиты социально-экономических интересов государства.

Однако не каждое такое положение может рассматриваться в качестве сверхимперативного². Как следствие, различие между данными видами норм сводится к «степени значимости» для защиты выражаемых ими интересов. Но ни в доктрине, ни в судебно-арбитражной практике не раскрывается содержание данного критерия.

Таким образом, рассматриваемый подход не позволяет решить проблему определения сверхимперативных норм и требует установления их дополнительных признаков.

Основанием для выделения второго подхода к определению искомой категории является механизм действия таких норм. Так, П. Майер понимает

¹ Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs Fachanwalt für Baurecht und Architektenrecht 26 October 1992. [Электронный ресурс] – URL: <http://lexetius.com/2014,4988/> (дата обращения: 10.03.2017 г.).

² Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб., 2004. – С. 356.

сверхимперативные нормы как «обязательные предписания, подлежащие применению к осложненному иностранным элементом отношению независимо от компетентного правопорядка»¹.

Такого же подхода придерживается А. Бономи, который определяет их как «положения, преобладающие над двусторонними коллизионными нормами, и подлежащие применению даже в том случае, когда отношение регулируется иностранным правом»². Схожих взглядов придерживаются И. Швандер³ и Д. Шрамм⁴.

Попытки определения сверхимперативных норм на основе данного критерия характерны и для отечественной доктрины. Так, Л.А. Лунц понимал такие нормы как «особые материально-правовые предписания, действие которых не может быть устранено или ограничено посредством выбора иностранного применимого права»⁵.

Схожий подход к определению сверхимперативных норм используется и в судебной практике. Например, в деле, рассмотренном в 1996 г., Кассационный суд Дубая указал, что такие нормы представляют собой «положения, принятые в целях защиты публичных интересов государства, и из формулировки или контекста которых следует намерение законодателя применять их для регулирования определенных отношений независимо от подлежащего применению права»⁶.

¹ Mayer, P. *Mandatory Rules in International Arbitration* / P. Mayer // *Arbitration International*. – 1986. – № 2. – P. 274 – 275.

² Bonomi, A. *Le norme imperative nel diritto internazionale private: Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle italiana e svizzera di diritto internazionale private* / A. Bonomi. – Zürich, 1998. – P. 140.

³ Schwander, I. *Lois d`application immediate, Sonderanknupfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknupfung im internationalen Privatrecht*, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd. 1 / I. Schwander. – Diss. Freiburg i Zürech, 1975. – P. 248.

⁴ Schramm, D. *Ausländische Eingriffsnormen im Deliktsrecht: ein Beitrag zu Art.19 IPRG und Art.12 Abs.1 des Entwurfes einer Rom II- Verordnung, ASR* / D. Schramm. – Diss. Luzern, Bern, 2005. – P. 11.

⁵ Лунц, Л.А. *Курс международного частного права: общая часть* / Л.А. Лунц. – М., 1973. – С. 329.

⁶ Grose, M. *Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf* / M. Grose. – Willey, 2016. – P. 45.

Однако и у данного подхода имеются свои недостатки. Указывая на механизм действия сверхимперативных норм, его сторонники не называют иных критериев, которые позволили бы отграничить их от «обычных» императивных предписаний. Это делает невозможным использование данного подхода для установления сверхимперативных норм, в тексте которых не содержится прямого указания на их особый характер.

Наконец, последнее направление составляют взгляды тех авторов, которые пытаются решить проблему определения сверхимперативных норм путем классификации интересов, на защиту которых могут быть направлены такие предписания, а также установления тех сфер, в которых они могут содержаться.

Так, в зависимости от интересов, на защиту которых могут быть направлены такие нормы, Ф. Вишер выделяет следующие их виды:

1) положения, направленные на регулирование и контроль рынка и национальной экономики в целом (антимонопольное законодательство, импортные и экспортные ограничения);

2) нормы, принятые в целях защиты национальных интересов государства в сфере земельных ресурсов (запрет приобретения земельных участков иностранными лицами, защита сельскохозяйственных угодий);

3) предписания, защищающие валютные ресурсы государства;

4) правила, принятые в целях контроля на рынке ценных бумаг (регулирование слияний и поглощений, обязанность раскрытия информации);

5) положения, направленные на защиту окружающей среды; и

6) нормы, защищающие «слабую» сторону договора (работников, потребителей и др.)¹.

Аналогичным образом пытается решить проблему определения

¹ Vischer, F. General Course on Private International Law. In: Recueil des Cours of the Hague Academy of International Law / F. Vischer. – The Hague, 1992. – P. 157.

сверхимперативных норм М. Блессинг¹.

Рассматриваемый подход находит свое выражение и в разъяснении Верховного народного суда КНР от 10.12.2012 г. № 1 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона КНР о праве, применимом к трансграничным гражданско-правовым отношениям»².

В целях содействия судам в решении указанного вопроса, Верховный суд прямо называет те сферы, в которых могут существовать сверхимперативные нормы:

- 1) защита интересов работников;
- 2) обеспечение безопасности пищевых продуктов и здоровья населения;
- 3) экологическая безопасность;
- 4) поддержание стабильности финансовой системы государства (например, нормы валютного контроля);
- 5) антимонопольное законодательство; а также
- 6) иные сферы, в которых необходимо принятие таких норм (§ 10 Разъяснения – данный параграф содержит и иные характеристики сверхимперативных норм, определяя их как «положения, которые выражают социальные интересы КНР; не могут быть исключены посредством соглашения сторон; и подлежат применению к отношениям, осложненным иностранным элементом).

К сожалению, сами по себе подобные классификации едва ли позволяют решить указанную проблему ввиду отсутствия в них четких критериев выделения таких норм, которые могут быть найдены практически в любой сфере общественных отношений, где регулирование осуществляется

¹ Blessing, M. Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules on International Contracts. Swiss Commercial Law Series / M. Blessing. – Basel, Frankfurt am Main, 1999. – P. 14-15.

² Erläuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen des «Gesetzes der Volksrepublik China über das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Außenberührung» (Teil 1) // Max Planck Private Law Research Paper. – 2013. – № 13/25. – P. 109 – 110.

с помощью «обычных» императивных предписаний.

Таким образом, ни один из рассмотренных выше подходов не позволяет решить вопрос об определении сверхимперативных положений, и требует установления их дополнительных признаков.

Попытки разработать такие дополнительные критерии предпринимались многими авторами. Так, итальянский ученый Т. Балларино предлагает решать данный вопрос посредством использования следующих признаков таких норм¹:

1) формальный критерий (*criterio formale*) – норма является сверхимперативной, если содержит прямое указание на невозможность ее устранения путем выбора иностранного применимого права. При отсутствии такого указания необходимо использовать второй критерий, а именно:

2) критерий законодательной техники (*criterio tecnico*), в соответствии с которым норма может быть признана сверхимперативной исходя из пространственно-персональной сферы ее действия, свидетельствующей о намерении законодателя применять такую норму к трансграничным частноправовым отношениям независимо от компетентного правопорядка.

При несоблюдении двух вышеуказанных критериев, предписание может быть признано сверхимперативным исходя из целей, на защиту которых оно направлено (*criterio finalistico*).

К сожалению, автор не раскрывает содержания третьего критерия. Поэтому данный подход также требует конкретизации, что позволит решить проблему определения сверхимперативных норм, в тексте которых не содержится указаний на их особый характер.

Схожим образом пытается решить проблему установления сверхимперативных норм белорусский ученый А.Ю. Корочкин, который

¹ Capitolo, Q. Funzionamento Della Norma Di Diritto Internazionale Privato E I Limiti All' Applicazione Della Norma Straniera richiamata. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.simone.it/catalogo/v25.pdf> / (дата обращения: 30.01.2016 г.).

называет следующие признаки таких предписаний¹:

- 1) указание на особый характер в тексте самой нормы;
- 2) ее цель, заключающаяся в защите общественных интересов государства. Аналогичной позиции придерживаются также А.А. Данилова, О.В. Новикова и А.Н. Жильцов. Дополнительным критерием, по мнению ученого, могут являться «установленные самой нормой негативные последствия ее нарушения». Аналогичной позиции придерживаются Б.Р. Карабельников и А.Л. Маковский².

Аналогичного подхода придерживается Е.В. Бабкина, которая конкретизирует его путем более четкого указания целей, преследуемых сверхимперативными положениями³:

- 1) защита «слабой» стороны договора;
- 2) обеспечение прав и интересов третьих лиц (например, кредиторов);
- 3) защита правопорядка и безопасности государства.

В целом соглашаясь с вышеуказанными критериями, отметим, что они также не позволяют решить проблему установления сверхимперативных норм, в тексте которых не содержится указаний на их «особый характер».

В частности, возникает вопрос о критериях, на основе которых следует решать, какие именно предписания, направленные на защиту «слабой» стороны договора или обеспечение прав и интересов третьих лиц, являются сверхимперативными. К сожалению, ответа на него в работах указанных авторов не содержится.

¹ Корочкин, А.Ю. Применение норм международного частного права в хозяйственном судопроизводстве: отдельные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Корочкин. – Минск, 2012. С. 7 – 8.

² Карабельников, Б.Р. Арбитрабельность споров. Российский подход / Б.Р. Карабельников, А.Л. Маковский // Международный коммерческий арбитраж. – 2004. – № 3. – С. 35.

³ Бабкина, Е.В. Сверхимперативные нормы как механизм ограничения действия коллизионных норм / Е.В. Бабкина // Беларусь в современном мире: материалы V Международной научной конференции, посвященной 85-летию БГУ. – Минск, 2007. – С. 111.

В зарубежной доктрине высказывается предложение о «дополнении сверхимперативных предписаний специальными односторонними коллизионными нормами (Individualkollisionsnormen), указывающими пространственно-персональную сферу их действия». Однако данный подход практически не пользуется поддержкой в доктрине, что обусловлено тем, что законодатель крайне редко формулирует такие специальные коллизионные нормы и их создание возможно лишь искусственным образом. А это лишь осложнит решение данного вопроса.

Таким образом, ни один из предлагаемых в доктрине подходов не позволяет решить проблему определения сверхимперативных норм, и требует установления дополнительных критериев, позволяющих отграничить их от «обычных» императивных предписаний.

Сложность решения данного вопроса привела к тому, что долгое время ни в международных договорах, ни в актах ЕС, ни в национальном законодательстве не содержалось легальной дефиниции таких норм.

Не стала исключением и Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (далее – Римская конвенция 1980 г.).

Закрепляя возможность их применения, Конвенция не предусматривала ни дефиниции, ни признаков сверхимперативных норм (ст. 7). В итоге в каждом государстве сложился собственный подход к их пониманию.

Как следствие, при работе над Проектом Регламента Рим I, призванного заменить одноименную Римскую конвенцию 1980 г., было принято решение о включении в его текст дефиниции таких норм, что было обусловлено необходимостью обеспечения единообразия в решении вопроса об их определении судами стран-членов ЕС.

Регламент Рим I, под сверхимперативными нормами (*overriding mandatory provisions*). Для обозначения сверхимперативных норм в Регламенте используется термин «преобладающие императивные положения» (*overriding mandatory provisions*) и под такими нормами

регламент понимает: «положения, соблюдение которых имеет принципиальное (crucial) значение для охраны публичных интересов принявшего их государства (таких как его политическое, социальное и экономическое устройство)...».

Из данного определения можно выявить несколько основных признаков сверхимперативных норм: защита публичных интересов государства является целью сверхимперативных норм; принципиальное значение нормы для защиты указанных интересов; особая императивность – помимо того, что от нормы нельзя отступать во «внутренних» договорах, данная норма подлежит применению даже в том случае, когда отношение содержит иностранный элемент, и регулируется иностранным правом.

Как следует из материалов, подготовленных в ходе работы над Проектом Регламента, особое внимание при разработке дефиниции сверхимперативных норм было уделено первому критерию. Рассмотрим его.

Как отмечается в подготовительных материалах к Проекту¹, данный критерий был заимствован из решения суда ЕС по делу Arblade². Вместе с тем, еще задолго до этого, он был предложен в работе французского ученого Ф. Францескакиса.

Несмотря на это, при попытке его применения возникают многочисленные вопросы, основным из которых является проблема толкования термина «публичный интерес» (public interest).

Единственное указание на его содержание дает сама статья (ст. 9 Регламента Рим I), называя в качестве примера «политическое, социальное и экономическое устройство государства».

¹ Proposal of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). COM (2005) 650 final. [Электронный ресурс] – URL: http://www.euromonitor.eu/9353000/1/j9_vvik7m1c3gyxp/vi8rm2zvwjzd / (дата обращения: 01.03.2017 г.).

² Joined Cases C-369/96 Jean Claude Arblade & Fils SARL and C-379/96 Bernard Leloup, Sofrage SARL // European Court Reports. – 1999. I-8453. [Электронный ресурс] – URL: <https://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp99/cp9992en.htm> (дата обращения: 20.01.2017 г.).

При этом использование словосочетания «таких как» (such as) позволяет сделать вывод о том, что перечень интересов, которые может защищать сверхимперативная норма, не является исчерпывающим. Но о каких иных интересах может идти речь? Для того чтобы ответить на этот вопрос, обратимся к истории разработки рассматриваемой статьи (ст. 9 Регламента).

Первоначально дефиниция сверхимперативных норм, предусмотренная в Проекте Регламента, не содержала указания на «публичный интерес», как на основную цель сверхимперативных норм, называя в качестве таковых лишь интересы обеспечения «экономической, политической и социальной организации государства»¹.

Однако предложенное определение было подвергнуто критике со стороны представителей многих делегаций ввиду того, что ограничение категории сверхимперативных норм исключительно предписаниями, направленными на защиту указанных трех целей, привело бы к «излишне узкому ее пониманию».

В связи с этим нидерландской делегацией было высказано предложение о дополнении данной дефиниции указанием на иные цели, на реализацию которых могут быть направлены такие предписания².

В качестве таковых предлагалось закрепить цели защиты окружающей среды; здоровья населения; культурного наследия; а также 4) военной организации государства.

Однако в ходе работы над Проектом Регламента Рим I данное предложение было отвергнуто.

Вместе с тем, позиция Нидерландов, а также критика со стороны представителей других стран, в итоге привели к тому, что рабочей группой

¹ Proposal for a Rome I: from Presidency to Committee on Civil Law Matters. [Электронный ресурс] – URL: http://www.euromonitor.eu/9353000/1/j9vvik7mlc3gyxp/vjbip_g2dbryf/ / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

² McParland, M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations / M. McParland. – Oxford, 2015. – P. 690.

было принято решение о включении в дефиницию сверхимперативных норм указания на защиту «публичных интересов» как на основную цель таких норм.

С одной стороны, внесенные изменения существенно расширили понимание данного вида норм, позволяя относить к их числу и положения, направленные на защиту иных целей (а не только на обеспечение социальной, экономической и политической организации государства).

В то же время, нельзя не отметить, что включение подобного указания привело к возникновению дискуссии относительно возможности квалификации в качестве таковых предписаний, направленных на защиту отдельных категорий лиц (например, «слабой» стороны договора).

В частности, представители немецкой делегации предлагали закрепить в Регламенте Рим I более четкую дефиницию сверхимперативных норм, прямо указывающую, что под «публичными» (public) следует понимать исключительно «надындивидуальные» (supra-individual) интересы¹.

Французская делегация, напротив, предлагала исходить из «широкого» понимания данной категории норм, включая в ее состав и положения, защищающие интересы отдельных категорий лиц (например, потребителей)².

При этом ни одна из делегаций не соглашалась на изменение сложившегося в их странах на основе Римской конвенции 1980 г. подхода.

В итоге невозможность достижения компромисса привела к тому, что по предложению финской делегации был рассмотрен вопрос об исключении дефиниции сверхимперативных норм из текста Проекта.

Однако после продолжительных дискуссий, соответствующее положение, наконец, было одобрено.

¹ Proposal for a Rome I: from German delegation to Committee on Civil Matters. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.euromonitor.nl/935000/j9vvik7mlc3gyxp/vi7jgt41z4z5> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

² Proposal for a Rome I: from French delegation to Committee on Civil Matters. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.euromonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vi7jgt5k7fwk> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

Несмотря на это, вопрос о возможности квалификации в качестве сверхимперативных норм предписаний, защищающих интересы отдельных категорий лиц, так и остался нерешенным. В связи с этим, некоторые ученые указывают, что наилучшим вариантом было бы игнорирование критерия «публичного интереса» (public interest), и использование лишь последней части дефиниции, определяющей сверхимперативные нормы как «предписания, подлежащие применению к любой ситуации, подпадающей под сферу их действия, независимо от компетентного правопорядка»¹.

Вопросы возникают и при толковании второго признака сверхимперативных норм, закрепленного в Регламенте Рим I (п. 1 ст. 9), и заключающегося в принципиальном (crucial) значении таких норм для защиты выражаемых ими интересов.

В частности, на основании каких критериев суд должен сделать вывод о том, насколько важное значение имеют нормы для защиты соответствующих интересов? Ответа на этот вопрос нет ни в тексте Регламента, ни в материалах, подготовленных его разработчиками.

В то же время, анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что при определении данного критерия необходимо принимать во внимание последствия, к которым приведет применение или неприменение нормы для защищаемых ею интересов.

В частности, как отмечается в решении суда ЕС по делу *Commission of the European Communities v. Grand Duchy of Luxembourg*², «признание нормы сверхимперативной может быть оправдано только наличием реальной и серьезной угрозы нарушения фундаментальных интересов и ценностей, защищаемых таким предписанием, и должно подтверждаться соответствующими доказательствами».

¹ Hellner, M. Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles / M. Hellner // *Journal of Private International Law*. – 2009. – № 3. – P. 460.

² *Commission of the European Communities v. Luxembourg*. C-319/06. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-319/06> / (дата обращения: 30.02.2017 г.).

Содержащееся в дефиниции сверхимперативных норм (п. 1 ст. 9 Регламента Рим I) указание на принципиальное значение таких предписаний для государства (state), также ставит вопрос о том, могут ли к числу таковых относиться нормы, направленные на защиту публичных интересов ЕС (например, таких как свобода конкуренции).

Несмотря на то, что прямого ответа на этот вопрос Регламент не содержит, как в доктрине, так и в судебной практике стран-членов ЕС признается, что эти нормы также могут быть отнесены к числу сверхимперативных¹.

Таким образом, п. 1 ст. 9 Регламента Рим I содержит целый ряд признаков, позволяющих определить сверхимперативные нормы. При этом для признания нормы таковой необходимо соблюдение всех перечисленных критериев. Если же хотя бы один из признаков не соблюдается, предписание не может рассматриваться в качестве сверхимперативного в значении п. 1 ст. 9 Регламента.

Закрепление вышеуказанных критериев, безусловно, оказало положительное влияние на понимание концепции сверхимперативных норм, однако полностью проблему их определения оно не решило. Наиболее ярко это проявляется применительно к вопросу о возможности квалификации в качестве сверхимперативных норм предписаний, защищающих «слабую» сторону договора.

В частности, к таковым их относят в Бельгии, Великобритании и Франции. В отличие от этого, для Австрии и Германии характерен диаметрально противоположный подход – они не признают в качестве сверхимперативных нормы, защищающие «слабую» сторону договора.

Подобные расхождения существуют и применительно к другим положениям. Таким образом, основная цель разработчиков дефиниции

¹ Plender, R. The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for contracts / R. Plender, M. Wilderspin. – London, 2001. – P. 357.

сверхимперативных норм, заключающаяся в обеспечении единообразного толкования данного вида норм судами стран-членов ЕС¹, не была достигнута.

Вместе с тем, нельзя не отметить позитивный эффект закрепления в Регламенте Рим I определения сверхимперативных норм.

Во-первых, данная дефиниция позволила поставить точку в дискуссии относительно соотношения положений п. 3 ст. 3 и ст. 9 Регламента. В частности, в документе прямо отмечается необходимость разграничения «положений, от которых не разрешается отступать посредством соглашения», то есть «обычных» императивных предписаний (ст. 3), и сверхимперативных норм, применение которых должно носить «исключительный характер» (ст. 9)².

Во-вторых, наличие дефиниции выступает своего рода «сдерживающим фактором», ограничивающим государства-члены ЕС в излишне широком толковании данного вида норм, и придании сверхимперативного характера значительному числу положений своего национального законодательства. Вместе с тем, закрепляя лишь наиболее общие признаки сверхимперативных норм, Регламент Рим I фактически оставляет решение вопроса об их определении на усмотрение принявшего такие нормы государства.

Однако решение данного вопроса не является произвольным, и помимо вышеперечисленных трех критериев, для признания нормы сверхимперативной необходимо соблюдение также следующих условий:

1) признание положений национального законодательства сверхимперативными не должно приводить к созданию барьеров на

¹ Comments on the European Commission`s Proposal for a Rome I: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. [Электронный ресурс] – URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2612&context=faculty_scholarship/ (дата обращения: 20.03.2017 г.).

² пункт 37 Преамбулы Регламента Рим I.

внутреннем рынке ЕС¹. Это, в свою очередь, предполагает, что такие нормы должны соответствовать четырем свободам, провозглашенным в Договоре об учреждении ЕС²: свободе передвижения лиц, товаров, услуг и капиталов;

2) признание нормы сверхимперативной не освобождает государство от обязанности соблюдения положений Договора об учреждении ЕС, и не должно приводить к нарушению принципов верховенства и единообразного применения права ЕС;

3) отнесение норм к числу сверхимперативных не должно приводить к нарушению прав, закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Хартии ЕС об основных правах, и, в частности, ст. 21 Хартии (о недопустимости дискриминации)³;

4) в целях обеспечения действия автономии воли, категория сверхимперативных норм должна толковаться «ограничительно». Это означает, что экстерриториальный эффект должен придаваться лишь тем предписаниям, применение которых имеет основополагающее значение для защиты интересов, имеющих первостепенное значение для государства⁴. Отчасти это обусловлено тем фактом, что приоритетное действие сверхимперативных норм перед положениями права, определенного на основании Регламента Рим I, может привести к снижению его унифицирующего эффекта, поскольку по вопросам, урегулированным сверхимперативными нормами, применение предписаний компетентного

¹ Proposal to Amend Article 3, 5 and 7 of the Rome Convention of 1980 and Article 15 of the Proposed Regulation Brussels I. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.gedipepil.eu/documents/gedip-documents-10pe.html> / (дата обращения: 05.02.2017 г.).

² Third Consolidated Version of a Proposal to Amend Articles 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10bis, 12 and 13 of the Rome Convention 1980. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.gedipepil.eu/documents/gedip-documents-13vce.html#1> / (дата обращения: 20.03.2017 г.).

³ Council Regulation on Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions Regarding the Property Consequences of Registered Partnerships (п. 21 Преамбулы). [Электронный ресурс] – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?url=CELEX%3A52011PC0127> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

⁴ Sähköalojen ammattiliitto ry v. Elektrobudowa Spółka Akcyjna. Case C-396/13. Opinion of Advocate General Wahl. 18.09.2014 // [Электронный ресурс]. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=C_ELEX%3A62013CC0396 / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

правопорядка исключается;

5) соответствие нормы критериям «необходимости» и «соразмерности»¹. Требование «соразмерности» (proportionality) означает, что сверхимперативная норма должна быть способна обеспечить достижение целей, на реализацию которых она направлена, и при этом не выходить за рамки того, что необходимо для этого². Иными словами, установленное сверхимперативной нормой требование должно быть соразмерно значимости защищаемого ею интереса. В ином случае норма не может быть признана сверхимперативной. Так, в деле *Commission v. Luxembourg* суд ЕС указал на неправомерность признания сверхимперативными положений законодательства Люксембурга, требующих от компаний, зарегистрированных за рубежом, и командирующих работников на его территорию, обеспечить присутствие в Люксембурге специального агента, занимающегося оформлением документов, ввиду их несоответствия критериям соразмерности и необходимости.

Признав, что данные меры устанавливают дополнительную финансовую нагрузку на предприятия, созданные в другом государстве-члене ЕС, и приводят к тому, что последние находятся в неравных (с точки зрения конкуренции) условиях (по сравнению с компаниями, созданными в Люксембурге), суд ЕС указал на «неправомерность признания таких норм сверхимперативными ввиду отсутствия доказательств того, что только соблюдение данных требований позволит обеспечить достижение преследуемых ими целей.

Поскольку необходимые документы могут быть предоставлены самими работниками, командированными в Люксембург, что будет являться менее

¹ *Commission v. Germany*. Case C-205/84. [Электронный ресурс] – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?url=CELEX%3A61984CCJ0205> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

² Dickinson, A. Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu / A. Dickinson // *Journal of Private International Law*. April. – 2007. – № 1. – P. 67.

ограничительной, но столь же эффективной мерой достижения выражаемой ими цели»¹.

В свою очередь, требование «необходимости» (necessity) предполагает, что достижение целей, на защиту которых направлена норма, невозможно обеспечить иными, «менее ограничительными» (less restrictive) способами (например, посредством применения коллизионных норм, устанавливающих особенности определения права, применимого к договорам с участием потребителей и работников (ст. 6 и ст. 8 Регламента Рим I)).

Кроме того, в правоприменительной практике суда ЕС отмечается, что норма не может быть признана сверхимперативной, если выражаемый ею интерес уже защищен предписаниями права другого государства-члена ЕС.

Необходимо также учитывать, что к числу сверхимперативных могут быть отнесены предписания не только национального, но и наднационального происхождения. Речь, в частности, идет о положениях, принимаемых в ходе имплементации Директив ЕС в национальное законодательство государств-членов ЕС².

Так, в деле *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*³ суд ЕС признал сверхимперативными положения ст.ст. 17 – 18 Директивы ЕС № 86/53/ЕС «О координации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов» 1986 г. (далее – Директива ЕС 1986 г.), предоставляющие агенту право на возмещение в случае расторжения договора принципалом.

Как следствие, таковыми считаются и нормы национального законодательства государств-членов, являющиеся результатом

¹ *Commission v. Luxembourg*. Case № 319/06. 2008. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-319/06> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

² *Comments on the European Commission's Proposal for a Rome I: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*. [Электронный ресурс] – URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/view_content.cgi?article=2612&context=facultyscholarship / (дата обращения: 01.04.2017 г.).

³ *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.* Case C-381/98. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0381> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

имплементации указанных предписаний Директивы ЕС 1986 г.

Сверхимперативными могут быть признаны и предписания, расширяющие сферу действия Директив ЕС, а также предоставляемые ими права. Так, в деле *Unamar v. Navigation Maritime Bulgare*¹ суд ЕС пришел к выводу о возможности квалификации в качестве сверхимперативных норм положений национального законодательства государств-членов ЕС, предоставляющих агентам более высокий (по сравнению с Директивой ЕС 1986 г.) уровень защиты, при условии их соответствия критериям сверхимперативных норм.

Вместе с тем, квалификация подобных положений в качестве сверхимперативных возможна лишь в сфере «частичной» гармонизации, где государствам-членам ЕС разрешается расширять как сферу действия Директив ЕС, так и предоставляемый ими «уровень защиты»². В отличие от этого, в сферах, где достигнута «полная» гармонизация, государства-члены ЕС не могут выходить за рамки Директивы. Как следствие, в этих сферах сверхимперативных норм нет³.

При решении вопроса о возможности признания нормы сверхимперативной следует также принимать во внимание используемые в ней термины и выражения, а также иные обстоятельства, свидетельствующие о том, что норма была принята в целях защиты основополагающих интересов данного государства. Об этом может свидетельствовать, например, тот факт, что государство, имплементировавшее положения Директивы ЕС в свое национальное законодательство, расширило их действие, предоставив соответствующей категории лиц более высокий уровень защиты.

Важно также учитывать, что как Регламент Рим I, так и содержащаяся в

¹ *Unamar v. Navigation Maritime Bulgare*. Case C-184/12. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-184/12> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

² Rühl G. Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union // *Common Market Law Review*. № 53. 2016. – P. 221-223.

³ Opinion of Advocate General Wühl. 18.09.2014. [Электронный ресурс] – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CC0194> / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

его тексте дефиниция, является обязательной лишь для стран-членов ЕС. Таким образом, в государствах, не входящих в состав ЕС, вопрос об определении сверхимперативных норм целиком зависит от положений национального законодательства.

Государства по-разному решают данный вопрос. Например, согласно ст. 14 Закона Республики Македония о международном частном праве 2007 г., «его положения не препятствуют применению сверхимперативных норм Республики Македония, для которых в данном или иных законах прямо предусмотрено, что они применяются независимо от компетентного правопорядка»¹. Как следует из указанной статьи, сверхимперативными являются лишь те положения, в тексте которых содержится указание на их особый характер. Таким образом, проблемы установления таких норм в данном государстве практически не возникает.

Некоторые государства, не входящие в состав ЕС, используют дефиницию сверхимперативных норм, закрепленную в Регламенте Рим I (например, КНР, ОАЭ, Турция и др.). А отдельные страны (Доминиканская Республика, Сербия, Черногория и Уругвай) даже включили данное определение в свое национальное законодательство.

Аналогичным образом рассматриваемый вопрос решается в Проекте Типового закона о международном частном праве, подготовленном Организацией по гармонизации торгового права стран Карибского Бассейна 2014 г. (ст. 69)².

Положения о сверхимперативных нормах содержатся также в целом ряде международных договоров (о чем подробнее будет рассмотрено в главе II нашего исследования) (например, Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г.), а также источников

¹ Закон Республики Македония о международном частном праве 2007 г. [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/EE/> (дата обращения: 30.03.2017 г.).

² OHADAC Model Law on Private International Law 2014. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ohadac.com/textes/> (дата обращения: 01.04.2017 г.).

негосударственного регулирования (Принципах УНИДРУА 2010 г. (ст. 1.4), Гаагских принципах 2015 г. (ст. 11) и др.).

Однако закрепляя возможность их применения, данные документы не содержат ни дефиниции, ни признаков, позволяющих установить такие предписания, что обусловлено различиями в подходах к решению данного вопроса, используемых в разных странах.

Данный вывод находит свое подтверждение в комментарии к Принципам УНИДРУА, где прямо отмечается, что «данный документ намеренно уходит от установления дефиниции сверхимперативных норм, оставляя решение данного вопроса на усмотрение национального законодателя»¹.

На это обстоятельство было обращено внимание и при подготовке Гаагских принципов 2015 г.: «существенные различия в понимании данного вида норм в разных странах сделали невозможным закрепление в Гаагских принципах их дефиниции»².

Рассмотрим еще один аспект. В зарубежной доктрине принято классифицировать императивные нормы на две группы в зависимости от интересов, на защиту которых они направлены³:

1) предписания, направленные на защиту экономических, социальных и иных публичных интересов государства; и

2) положения, основной целью которых является защита «слабой» стороны договора. Под «слабой» стороной договора понимаются лица (например, потребители, работники, арендаторы и т.д.), которым при заключении договора противостоит более сильная профессиональная сторона

¹ UNIDROIT Principles 2010: Commentary. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/> (дата обращения: 01.04.2017 г.).

² Consolidated Version of Preparatory Work Leading to the Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts. [Электронный ресурс] – URL: <http://assets.hcch.net/> (дата обращения: 30.03.2017 г.).

³ Volken, P. Yearbook of Private International Law / P. Volken, A. Bonomi – Switzerland, 2009. – P. 291.

(например, предприниматель), которая может навязать им применение невыгодного для них права.

Общепризнанно, что нормы, относящиеся к первой категории, могут быть отнесены к сверхимперативным. В том же, что касается второй группы (предписаний, защищающих «слабую» сторону договора), то вопрос о возможности квалификации таких норм в качестве сверхимперативных является дискуссионным. В доктрине и практике разных стран сложилось два основных подхода к его решению.

Согласно первому подходу, нормы, направленные на защиту «слабой» стороны договора, могут быть квалифицированы в качестве сверхимперативных.

Аргументы его сторонников заключаются в следующем.

Во-первых, в большинстве случаев достаточно сложно определить, на защиту каких интересов (частных или публичных) направлена норма. С таким утверждением можно согласиться. Действительно, практически любое предписание, защищающее «слабую» сторону, в той или иной мере также реализует социально-экономические, то есть публичные интересы государства. Например, норма, направленная на обеспечение прав работников, защищает их как «слабую» сторону трудового договора, в то же время, реализуя интересы защиты рынка труда. Как следствие, данный критерий не может быть положен в основу определения сверхимперативных норм.

Во-вторых, в Отчете разработчиков Римской конвенции 1980 г., действовавшей до принятия Регламента Рим I, в качестве примера сверхимперативных норм прямо упоминались положения, защищающие потребителей¹. Из этого многие ученые делают вывод о возможности

¹ Giuliano, M. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual obligations / M. Giuliano, P. Lagarde. [Электронный ресурс] – URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1980:282:0001:0050:EN:PDF> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).

отнесения к числу таковых и иных предписаний, защищающих «слабую» сторону договора (например, работников, агентов, арендаторов)¹.

В настоящее время именно данный подход является преобладающим в доктрине и практике большинства стран, входящих в состав ЕС. Так, в Великобритании сверхимперативными считаются положения Закона о профсоюзах и трудовых отношениях 1992 г. (ст. 288), Закона о трудовых правах 1996 г. (п. 1 ст. 204)², а также Закона о потребительском кредитовании 1974 года³.

В Бельгии в качестве таковых рассматривают нормы Закона о временной работе агентов 1987 г.⁴; предписания, защищающие работников⁵, а также потребителей, в том числе заключивших договор об оказании туристических услуг. Например, в деле *Easy-Jet v. Test-Achats*⁶ ASBL бельгийский суд, рассматривавший спор между бельгийской организацией потребителей и английской авиакомпанией, признал сверхимперативными положения Закона Бельгии о защите потребителей и рыночной практике, и, как следствие, применил их, несмотря на то, что договор регулировался английским правом.

Аналогичным образом данный вопрос решается в Греции⁷, Люксембурге, Португалии, Словакии, Испании, Италии и Нидерландах⁸, где сверхимперативными считаются нормы, направленные на защиту

¹ Bonomi, A. *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts* / A. Bonomi // *Yearbook of Private International Law*. – 2008. – № 10. – P. 292 – 293.

² Grusic, U. *The International Employment Contract: Ideal, Reality and Regulatory Function of European Private International Law of Employment* / U. Grusic. – Diss. London, 2012. – P. 210

³ Collier, J. *Collier's Conflict of Laws* / J. Collier, P. Rogerson. – Cambridge, 2013. – P. 326.

⁴ *T.V. v. NV A.B. and S.I.U.O.* 13.07.2011. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.europrocedure.be/cases/2011-07-13.html> / (дата обращения: 05.03.2017 г.).

⁵ *Cassatie, Hof von Industrial Court of Brussels / Hof von, Cassatie* // *Journal des tribunaux du travail*. – 1999. – № 8. – P. 152.

⁶ *Easy-Jet v. Test-Achats ASBL*. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.europrocedure.be/cases/2013-04-23/> / (дата обращения: 20.03.2017 г.).

⁷ Vrellis, S. *Private International Law in Greece* / S. Vrellis. – The Netherlands, 2011. – P. 87.

⁸ *Boele-Woelki, K. Dutch Private International Law at the End of the 20th Century: Pluralism of Methods* / K. Boele-Woelki. [Электронный ресурс] – URL: <http://dSPACE.library.uu.nl/handle/1874/43871> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).

работников (об участии работников в управлении предприятием; о сроке расторжения трудового договора; о несправедливом увольнении); предписания об обеспечении прав арендаторов, потребителей, пассажиров, а также иные положения, защищающие «слабую» сторону договора.

Например, в Италии к таковым относят предписание п. 2 ст. 143 Потребительского кодекса, согласно которому «выбор применимого права не может устранить действия предусмотренных Кодексом норм, устанавливающих минимальные условия защиты прав потребителей»¹; в Испании - положение ст. 10 Закона о правах потребителей и пользователей 2007 г.

Наибольшее же распространение данный подход получил во Франции, где доктрина и судебная практика традиционно исходит из «широкого» понимания категории сверхимперативных норм, включая в их число не только предписания, направленные на обеспечение интересов государства, но и положения, защищающие «слабую» сторону договора.

Например, в деле *SAB v. Agintis*² Кассационный суд Франции признал сверхимперативным положение французского Закона о субподряде 1975 г., позволяющее субподрядчику предъявить требование об оплате напрямую заказчику (в случае неоплаты произведенных им работ подрядчиком).

В обоснование такой квалификации указанной нормы, суд указал следующее: «Ввиду того, что в качестве субподрядчиков, как правило, выступают небольшие компании или самозанятые лица, неоплата произведенных ими работ может привести к их банкротству... А учитывая тот факт, что строительная отрасль занимает важное место в развитии французской экономики, защита, предоставляемая субподрядчикам данным Законом (как «слабой» стороне договора), также обеспечивает

¹ Benedettelli, M. Public Policy and Italian Law of International Arbitration / M. Benedettelli. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ibanet.org/> (дата обращения: 11.01.2017 г.).

² Cour de Cassation. 30.11.2007. № 06-14.006 // Bulletin des Arrêts Chambre civiles. Janvier 2008. № 1. P. 12; Cour de Cassation. 27.04.2011. № 09-13.524 // Construction Law International. Volume 7. Issue 1. March 2012; Cour de Cassation. 08.08.2008. № 07-10.763. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 01.02.2017 г.).

экономический порядок Франции...». Как следствие, суд применил данное положение, несмотря на подчинение договора немецкому праву.

По этой же причине французские суды относят к сверхимперативным и иные нормы законодательства Франции, защищающие «слабую» сторону договора: 1) об утверждении субподрядчика; 2) о банковской гарантии и делегировании платежа¹; 3) о потребительском кредитовании; 4) о сверхзадолженности (ст. L 333-3-1 Потребительского кодекса); 5) о запрете принуждения «слабой» стороны к заключению договора на существенно невыгодных для нее условиях (п. 2 ст. 442-6-I Торгового кодекса)² и др.

Во многих странах в качестве сверхимперативных рассматривают также нормы о несправедливых условиях договоров (например, в Великобритании (п. 2 ст. 27 Закона о несправедливых условиях договоров 1977 г.), Италии (ст. 1341 и ст. 1342 ГК Италии), Словакии (п. 1 § 53 и п. 1 § 54 ГК Словакии)³ и Нидерландах (ст. 6: 247 ГК)⁴.

Таким образом, мы можем наблюдать, что в праве зарубежных стран нормы непосредственного применения занимают одно из важнейших положений. Анализ положений национального законодательства различных стран позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время концепция норм непосредственного применения является односторонним механизмом защиты интересов государства в условиях глобализации.

В большинстве случаев речь идет о необходимости применения судом сверхимперативных норм *lex fori*, нежели о возможности применения норм иностранного права.

¹ Hery, C. International Works Subcontracting: Foreign Subcontractors Saved by French Law / C. Hery // Distribution Law Commission Newsletter. – 2011. – № 5. – P. 9.

² FGM Arome et Beauté v. Guerlain. 04.10.2012. № 11-17.783 // IBA, IFA 31st Annual Joint Conference: New Frontiers in International Franchising. – Chicago, Illinois. – 2015. – P. 11 – 12.

³ Kraiský súd Trenčín. 23.05.2012. № 17CoE/406/2011; Slovak Supreme Court. 28.10.1999. № UR 52/99. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.slov-lex.sk/vseobecne-sudy-sr/ecli/ECLI-SK-KSTN-2012-32082022071> / (дата обращения: 11.01.2017 г.).

⁴ Hoge Raad. 18.05.1998 // Nederlandse Jurisprudentie. – 1999. – P. 169.

Глава 3. ОТРАЖЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ НОРМ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ И ПРАКТИКИ МУЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ

3.1. Отражение концепции норм непосредственного применения в международных договорах

Правила о свехимперативных нормах закреплены и в международных договорах, посвященных различным видам трансграничных частноправовых отношений:

- 1) Гаагской конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям 1971 г. (ст. 7);
- 2) Гаагской конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя 1973 г. (ст. 9);
- 3) Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г. (ст. 11);
- 4) Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и об их признании 1985 г. (ст. 16);
- 5) Гаагской конвенции о праве, применимом к наследованию в силу смерти 1989 г. (ст. 15);
- 6) Гаагской конвенции о международной защите совершеннолетних 2000 г. (ст. 20);
- 7) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 г. (ст. 31);
- 8) Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г. (ст. 11);
- 9) Проекте Межамериканской конвенции о праве, применимом к

потребительским договорам и сделкам (ст. 11)¹;

10) Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. (ст. 17);

11) а также Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении ценных бумаг, находящихся у посредника 2006 г. (ст. 11).

При этом практически все перечисленные договоры допускают возможность применения как свехимперативных норм страны суда (*lex fori*), так и соответствующих предписаний иных стран, связанных с отношением. Исключение составляют лишь последние два документа, закрепляющие только правила о положениях страны суда (*lex fori*).

К актам, предусматривающим возможность применения свехимперативных норм, относятся также источники негосударственного регулирования (*lex mercatoria*), такие как:

1) Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (ст. 1.4)²;

2) Принципы европейского договорного права (Принципы Ландо) (ст. 1:103)³;

3) Гаагские принципы по выбору права, применимого к международным контрактам 2015 г. (ст. 11)⁴;

4) Принципы международных коммерческих контрактов, подготовленные Организацией по гармонизации торгового права стран

¹ 20 Joint Proposal of the Brazilian, Argentine and Paraguayan Governments Draft InterAmerican Convention on the Law Applicable to International Consumer Contracts and Transactions (Buenos-Aires Proposal). [Электронный ресурс] – URL: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm / (дата обращения: 30.04.2017 г.).

² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010> / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

³ The Principles of European Contract Law. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.priciples.parts.1.to.3.2002> / (дата обращения: 15.02.2017 г.).

⁴ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> / (дата обращения: 10.03.2017 г.).

Карибского Бассейна (Принципы OHADAC) (п. 3 Преамбулы)¹;

5) Типовой закон о международном частном праве, подготовленный Организацией по гармонизации торгового права стран Карибского Бассейна (Типовой закон OHADAC) 2014 г. (ст. 69)²; а также разрабатываемые в сфере права интеллектуальной собственности:

6) Принципы международного частного права в сфере права интеллектуальной собственности, подготовленные Европейской группой Макса Планка (Принципы CLIP) (ст. 3:901)³;

7) Принципы определения интеллектуальных прав в международном частном праве (Принципы WASEDA) (ст. 312)⁴;

8) Принципы определения подсудности и выбора применимого права в трансграничных спорах в сфере права интеллектуальной собственности, подготовленные Американским институтом права (Принципы ALI) (ст. 323)⁵; а также

9) Руководящие принципы права интеллектуальной собственности и международного частного права (ст. 27)⁶.

На необходимость учета таких норм указывают также положения различных типовых контрактов: 1) Типового дистрибьюторского контракта (Публикация МТП № 646) (ст. 24); и 2) Типового коммерческого агентского

¹ OHADAC Principles on International Commercial Contracts 2015. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ohadac.com/textes/> (дата обращения: 10.01.2017).

² OHADAC Model Law on Private International Law 2014. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ohadac.com/textes/> (дата обращения: 11.01.2017 г.).

³ Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) 2011. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.cl-ip.eu/www/en/pub/home.html> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

⁴ Waseda Principles: Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan). [Электронный ресурс] – URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

⁵ Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes as adopted by the American Law Institute. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.wipo/> (дата обращения: 30.03.2017 г.).

⁶ ILA Guidelines on Intellectual Property and Private International Law. [Электронный ресурс] – URL: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/IP/pdf3/ILA_Guidelines-16Oct2015.pdf / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

контракта (Публикация МТП № 644) (ст. 24).

Международными договорами, говорящими о главенстве отдельных императивных норм национального законодательства перед автономией воли сторон или коллизионными нормами, являются в числе прочих Гагская конвенция 1964 года о единообразном законе о международной продаже товаров – эта конвенция не получила широкого признания и практически утратила значение с момента вступления в силу Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года.

Гагская конвенция 1971 года о праве, применимом к дорожным происшествиям, Гагская конвенция 1978 года о праве, применимом к договорам с посредниками и представителями (агентским договорам) – данная конвенция вступила в силу только для нескольких ратифицировавших ее стран. В ней впервые было четко закреплено положение о применении свехимперативных норм права третьей страны: при применении Конвенции должны исполняться также императивные нормы государства, с которым ситуация имеет тесную связь, если и поскольку согласно праву этого государства его предписания подлежат применению независимо от права, определенного на основании коллизионных норм¹.

Максимально детальное на настоящий момент закрепление концепция норм непосредственного применения получила в Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, разработанной и заключенной в рамках Европейского экономического сообщества (далее – Римская конвенция или Конвенция 1980 года.).

Статья 7 Римской конвенции предусматривает:

«1) При применении права страны в соответствии с настоящей Конвенцией, могут быть применены императивные нормы права другой страны, с которой ситуация тесно связана, если и постольку, поскольку в

¹ Вилкова, Н.Г. Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов (Гагские конвенции) / Н.Г. Вилкова // Хозяйство и право. – 1997. – № 12. – С. 139 – 143.

соответствии с правом последней страны, эти нормы должны применяться, каким бы ни было право, применимое к контракту. При рассмотрении вопроса о применении этих императивных норм, должны учитываться их сущность и цель, а также последствия их применения или не применения.

2) Ничто в настоящей Конвенции не ограничивает применение норм права суда в ситуации, когда они являются императивными, независимо от права, которое иным образом применяется к контракту».

В западной литературе данные нормы получили название «коллизионных» или «квалифицированных» императивных норм («conflicts» («qualified») mandatory rules). При этом нормы, указанные в пункте 1 статьи 7 носят также название «lois de police», а нормы, указанные в пункте 2 статьи 7 – «lois d'application immediate».

Конвенция проводит четкое различие между нормами непосредственного применения и публичным порядком в его негативном значении. В Конвенции имеется отдельное положение о публичном порядке: согласно статье 16 «В применении норм права любой страны, определяемом настоящей Конвенцией, может быть отказано только в том случае, если такое применение явно не соответствует публичному порядку (*ordre public*) суда».

На примере порядка принятия Конвенции государствами-участниками можно проследить отношение к применению сверхимперативных норм *lex fori* (статья 7 пункт 2) и сверхимперативных норм права третьей страны (статья 7 пункт 1).

Согласно статье 22 Конвенции любое Договаривающееся государство в момент подписания, ратификации, принятия или одобрения вправе сделать оговорку о неприменении положений пункта 1 статьи 7 (т.е. о неприменении императивных норм страны, с которой отношение имеет тесную связь). Конвенция не предоставляет возможности для договаривающихся государств сделать подобную оговорку в отношении пункта 2 статьи 7 (применение

императивных норм права страны суда).

Некоторые страны, а именно: Великобритания, Германия, Ирландия, Люксембург – при ратификации сделали оговорку о неприменении в отношении них пункта 1 статьи 7.

Императивные нормы по смыслу Конвенции включают в себя как нормы частного, так и нормы публичного права, либо являются нормами, одновременно относящимися и к частному, и к публичному праву.

Некоторые исследователи считают, что нормы публичного права страны суда, защищающие государственные или общественные интересы, подпадают под пункт 2 статьи 7 Римской конвенции 1980 года, а публичные нормы права страны, связанной с правоотношением, наоборот, не всегда рассматриваются частью международного частного права согласно пункту 1 статье 7 Римской конвенции.

Оговаривают применение императивных национальных норм *lex fori* и Гаагская конвенция о доверительной собственности 1985 года, и Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам о международной купле-продаже товаров 1986 года¹, не вступившая в силу до настоящего момента.

Закрепление в статье 11 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным договорам (Конвенция Мехико) 1994 года положения, сходного с тем, что содержалось в статье 7 Римской конвенции 1980 года, а именно признание императивных норм государства, имеющего тесную связь с регламентируемым правоотношением, доказывает признание данного принципа не только на европейском континенте, но и в странах западного полушария².

Данная конвенция была принята на V Межамериканской специальной

¹ Розенберг, М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного Коммерческого Арбитражного Суда / М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 1998. – С. 39.

² Friedrich, K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons / K. Friedrich // The American Journal of Comparative Law. – 1994. – № 2. – P. 381 – 393.

конференции по международному частному праву в рамках Организации Американских Государств. При ее подготовке разработчики ориентировались на Римскую конвенцию 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам.

Единственным универсальным международным договором, признающим применение отдельных сверхимперативных норм является Соглашение 1945 года о Международном Валютном Фонде.

В разделе 2(б) статьи VIII говорится о применении сверхимперативных норм права третьей страны: «Валютные контракты (exchange contracts), связанные с валютой любой страны-члена и противоречащие правилам валютного контроля этой страны-члена, существующим или установленным в соответствии с настоящим соглашением, не могут быть принудительно осуществлены (shall be unenforceable) на территории любой страны-члена...¹»

Таким образом, в настоящее время можно с уверенностью говорить о практически повсеместном признании необходимости применения сверхимперативных норм не только к договорным обязательствам, но и к иным видам трансграничных частноправовых отношений, таким как: внедоговорные, брачно-семейные, наследственные, корпоративные, отношения в сфере права интеллектуальной собственности, защиты совершеннолетних, обращения ценных бумаг, трастов и другие.

3.2. Использование норм непосредственного применения международными коммерческими арбитражами

Споры, возникающие из трансграничных коммерческих контрактов могут также рассматриваться в международных коммерческих арбитражах².

¹ Бекяшев, К.А. Международное частное право. Сборник документов / К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. – М.: Бек. – 1997. – С. 106.

² Guzman, A. Arbitrator liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules / A. Guzman // Duke Law Journal. – 2000. – № 49. – P. 1281.

При этом, также как и при рассмотрении спора судом, в арбитраже может возникнуть вопрос о применении сверхимперативных норм.

Несмотря на это, ни международные конвенции, ни национальное законодательство не регулируют вопрос об отношении арбитров к таким предписаниям. Отчасти это обусловлено тем, что конвенции, посвященные арбитражу, датируются периодом, когда концепция сверхимперативных норм находилась лишь в начале своего становления, находя свое выражение преимущественно в доктрине.

Однако главной причиной отсутствия нормативного регулирования данного вопроса является сложность его решения. Это обусловлено тем фактом, что арбитры, с одной стороны, связаны волей сторон, наделивших их полномочиями, а с другой – необходимостью вынесения исполнимого решения, что, в свою очередь, предполагает учет сверхимперативных норм.

Попытка решения указанной проблемы была предпринята в рамках Международной торговой палаты еще в 1980 году.

Так, рабочей группой Комиссии по коммерческому праву и практике был подготовлен Проект рекомендаций по установлению права, применимого к международным контрактам, который предусматривал необходимость учета арбитрами сверхимперативных норм государства, имеющего тесную связь с договором или сторонами, особенно в случае, когда данная страна является также местом будущего исполнения арбитражного решения¹. К сожалению, данный Проект так и не был принят.

В отсутствие нормативного регулирования этого вопроса, определенное значение для его решения имеют источники негосударственного регулирования, такие как Принципы УНИДРУА 2010 г., а также Гаагские принципы 2015 г. Так, согласно п. 5 ст. 11 Гаагских принципов 2015 г., «Принципы не препятствуют применению или учету

¹ Baniassadi, M.R. Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration / M.R. Baniassadi // Berkley Journal of International Law. – 1992. – № 10. – P. 63.

арбитрами сверхимперативных норм права, иностранного по отношению к компетентному правопорядку, в случае, когда они обязаны или вправе принять такое решение». В комментариях к данному документу отмечается, что «такая обязанность может следовать из соглашения сторон или предписаний применимого арбитражного регламента¹».

Аналогичным образом в Комментариях к Принципам УНИДРУА 2010 г. указывается, что «арбитры должны учитывать сверхимперативные нормы, по крайней мере, тех стран, в которых будет испрашиваться признание и исполнение решения»².

Вместе с тем, не имея обязательного характера, данные документы не наделяют арбитров дополнительными полномочиями и не обязывают их применять соответствующие предписания. Не называют они и критериев, на основе которых следует решать указанный вопрос.

В комментарии к Принципам УНИДРУА это объясняется следующим образом: «Принимая во внимание различия между тем, как суды и арбитражи подходят к определению «круга» потенциально применимых сверхимперативных норм, данный документ намеренно уходит от решения данного вопроса»³.

Единственным же документом, предоставляющим некоторые рекомендации по данному вопросу, является Резолюция Ассоциации международного права № 6/2008 «Об установлении содержания применимого права международным коммерческим арбитражем»⁴. Так, согласно п. 13 «арбитры вправе рассматривать вопрос о применении

¹ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Text and Commentary. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

² UNIDROIT Principles 2010: Commentary. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts> / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

³ Комарова, А.С. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / А.С. Комарова. – М., 2013. – С. 14.

⁴ International Law Association Recommendations on Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration. Resolution № 6/2008 of 21.08.2008. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> / (дата обращения: 05.04.2017 г.).

сверхимперативных норм *ex officio*, то есть даже при отсутствии соответствующего указания сторон».

Это, однако, не означает, что они обязаны применять такие предписания. Речь идет лишь о необходимости рассмотрения данного вопроса в процессе разрешения спора. Однако и данный документ не содержит критериев, которыми должны руководствоваться арбитры при решении вопроса о применении или неприменении таких предписаний.

Отсутствие нормативного регулирования данного вопроса ведет к отсутствию единообразия в его решении. Вместе с тем, можно выделить пять основных подходов.

Первый подход предполагает возможность применения исключительно сверхимперативных норм, входящих в состав компетентного правопорядка (*lex causae*)¹. Так, по мнению Д. Лью, «арбитры могут применить лишь предписания, являющиеся частью применимого права. Иных сверхимперативных норм для них не существует»².

Однако с таким подходом нельзя согласиться.

Во-первых, он придает слишком большое значение автономии воли сторон. Автономия воли, безусловно, является исходным началом определения применимого права арбитражем. Но она не является безграничной и имеет определенные пределы, устанавливаемые, в том числе посредством сверхимперативных норм. В частности, как справедливо было отмечено Арбитражем Международной торговой палаты (далее – МТП) в деле № 7258/93: «Отдельные нормы национального законодательства имеют столь важное значение для принявшего их государства, что арбитры должны принимать их во внимание независимо от намерения сторон договора»³.

Во-вторых, выбор сторонами права не может рассматриваться как а

¹ Razvi, H. Mandatory Rules of Law in International Business Arbitration / H. Razvi // Lahore Journal of Economics. – 1998. – № 2. – P. 48.

² Lew, D. Comparative International Commercial Arbitration / D. Lew, L. Mistelis. – The Hague, 2003. – P. 420.

³ Розенберг, М.Г. Решение МКАС при ТПП РФ от 13 января 2004 г. по делу № 185/2002 // Практика МКАС при ТПП РФ за 2004 г. / М.Г. Розенберг. – М., 2005. – С. 28-33.

priori означающий, что они намеревались исключить применение сверхимперативных норм, не входящих в его состав. Исключение составляют случаи, когда стороны прямо указали на это в контракте.

В-третьих, неопределенность, свойственная решению вопроса о применении предписаний, не входящих в состав компетентного правопорядка, также не может рассматриваться в качестве достаточного аргумента в пользу их неприменения. Неопределенность свойственна и другим категориям международного частного права (например, оговорке о публичном порядке), что, однако, не побуждает ученых отказываться от их использования.

В-четвертых, арбитраж может существовать лишь при поддержке со стороны национального законодателя, которая необходима, прежде всего, для обеспечения признания и исполнения вынесенных им решений. Таким образом, необходимым является учет не только сверхимперативных норм выбранного права, но и иных стран, и, прежде всего, места исполнения решения. Кроме того, «постоянное игнорирование арбитрами таких норм может привести к признанию споров, затрагивающих выражаемые сверхимперативными предписаниями интересы, неарбитрабельными»¹.

Несмотря на указанные недостатки, данный подход находит свое выражение на практике. Так, в деле № 7047 Арбитраж МТП отказался применять сверхимперативные нормы, не входящие в состав компетентного правопорядка².

Согласно второму подходу, применяться могут лишь сверхимперативные нормы, входящие в состав транснационального публичного порядка (transnational public policy)³.

¹ Lando, O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute / O. Lando // Essays on International Commercial Arbitration. – 1989. – №16. – P. 170.

² Siwy, A. The Impact of Mandatory Rules in International Commercial Arbitration / A. Siwy. – Wien, 2011. – P. 96.

³ Fouchard, F. On International Commercial Arbitration / F. Fouchard, E. Gaillard. – The Hague, Boston, London, 1999. – P. 126.

Рассматривая арбитраж как автономный транснациональный институт, его сторонники отрицают взаимосвязь с каким-либо государством. Как следствие, арбитры могут применять лишь предписания, входящие в состав транснационального публичного порядка (*transnational public policy*); в доктрине транснациональный публичный порядок принято понимать как «совокупность основополагающих принципов, имеющих приоритетное значение для большинства государств, и закрепленных в международных актах». К числу таковых, как правило, относят запрет коррупции, работоторговли, экспорта объектов культурного наследия, а также нормы о правах человека, предусмотренные по Всеобщей декларации прав человека¹, но не национальные сверхимперативные нормы².

С таким подходом также нельзя согласиться. Арбитры, безусловно, обязаны применять такие нормы, что подтверждается, например, в Резолюции института международного права «Об автономии воли сторон»³. Однако игнорирование ими всех без исключения сверхимперативных норм, не входящих в состав транснационального публичного порядка, может привести к тому, что решение будет отменено или ему будет отказано в признании и исполнении по мотивам противоречия публичному порядку соответствующего государства.

В рамках третьего подхода, круг подлежащих применению сверхимперативных норм ограничивается следующими четырьмя категориями⁴: 1) положения, входящие в состав транснационального публичного порядка (*transnational public policy*); 2) нормы компетентного

¹ Lalive, P. *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*. In: *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration* / P. Lalive // Congress Series. – 1987. – № 3. – P. 257 – 320.

² Асосков, А.В. *Коллизионное регулирование договорных обязательств* / А.В. Асосков. – М., 2012. – С. 84.

³ Резолюция Института международного права об автономии воли сторон международных контрактов 1991 г. [Электронный ресурс] – URL: http://www.idiil.org/idE/1991_bal_0_en.pdf / (дата обращения: 10.02.2017 г.).

⁴ Blessing, M. *Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration* / M. Blessing // *Journal of International Arbitration*. – 1997. – № 14. – P. 33.

правопорядка (*lex causae*); 3) сверхимперативные нормы места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*); 4) предписания места проведения разбирательства (*lex arbitri*).

Основным преимуществом данного подхода является определенность решения вопроса о том, какие сверхимперативные нормы могут быть применены арбитрами.

Вместе с тем, нельзя не отметить один присущий ему недостаток: называя виды сверхимперативных норм, подлежащих учету арбитражем, он не учитывает необходимости рассмотрения вопроса о применении предписаний государства, на территории которого будет испрашиваться признание и исполнение решения. А это, в свою очередь, может привести к отказу в исполнении вынесенного арбитрами решения.

Наиболее радикальным является четвертый подход, который предполагает возможность учета любых претендующих на применение сверхимперативных норм (независимо от наличия тесной связи между государством, принявшим такое предписание, и отношением)¹. Его единственным преимуществом является тот факт, что он позволяет гарантировать защиту интересов, выражаемых такими положениями.

Вместе с тем, данный подход имеет целый ряд существенных недостатков, что не позволяет рекомендовать его арбитрам.

Во-первых, предоставляя арбитражу ничем не ограниченную свободу усмотрения в решении данного вопроса, он фактически отрицает приоритет автономии воли, и ведет к отсутствию предсказуемости итогов рассмотрения спора для сторон, которые едва ли имеют представление о сверхимперативных нормах каждого потенциально применимого права.

Во-вторых, при таком подходе полностью игнорируется тот факт, что некоторые сверхимперативные нормы могут иметь неоправданно широкую

¹ Barraclough, A. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration /A. Barraclough, J. Waincymer J // Melbourne Journal of International Law. – 2005. – № 6. – P. 21 – 22.

сферу действия, или противоречить транснациональному публичному порядку. Поэтому он практически не пользуется поддержкой в доктрине и крайне редко используется на практике.

Пятый подход также предоставляет арбитрам свободу усмотрения в определении круга потенциально применимых сверхимперативных норм. Однако решение данного вопроса не является произвольным, и в зависимости от критериев, на основе которых арбитры определяют такие нормы, можно выделить две его разновидности: 1) теория «специальной связи» (*special connection theory*); и 2) теория «законных ожиданий сторон» (*legitimate expectations theory*). Рассмотрим их.

1) Теория «специальной связи» предполагает применение тех же критериев, которые используют государственные суды для решения вопроса об учете сверхимперативных норм третьих стран. Основным преимуществом данной теории является тот факт, что она позволяет обеспечить применение сверхимперативных норм всех связанных с отношением государств. Поэтому она часто используется на практике¹.

Так, в деле № 8528 Арбитраж МТП пришел к выводу о возможности применения сверхимперативных норм, несмотря на выбор сторонами швейцарского права. В обоснование арбитры сослались на положения п. 1 ст. 7 Римской конвенции, а также ст. 19 Закона Швейцарии о международном частном праве 1987 г., закрепляющие следующие условия применения таких предписаний: 1) наличие тесной связи отношения с государством, принявшим такое положение; а также 2) учет последствий его применения / неприменения. В данном деле применение сверхимперативной нормы было оправдано целями защиты ответчика, который в противном случае вынужден был бы уплатить штраф. Установив соблюдение всех перечисленных критериев, арбитры пришли к выводу о возможности

¹ Naon, G.H.A. *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration* / G.H.A. Naon. – Harvard Law School, 1985. – P. 326

применения такой нормы.

Аналогичный подход используется в практике и других арбитражных институтов. Так, в деле № Rsp 78/92 Арбитраж при Экономической палате Чехии пришел к следующему выводу: «Чешское законодательство не регулирует вопрос о применении сверхимперативных норм третьих стран. Однако современное состояние теории и практики других государств, а также различные международные договоры (например, Гаагская конвенция о праве, применимом к агентским договорам 1978 г., Римская конвенция 1980 г. и др.) свидетельствуют о признании необходимости учета таких норм.

Несмотря на то, что указанные документы не применяются к арбитражу, они отражают консенсус по данному вопросу. Поэтому для его решения арбитрам следует руководствоваться критериями, содержащимися в этих документах, и, прежде всего, в Римской конвенции 1980 г. (п. 1 ст. 7)».

Важно учитывать, что при несоблюдении хотя бы одного из указанных условий, арбитры откажутся применять такие нормы. Так, в деле № 4132¹ Арбитраж МТП отказался принимать во внимание сверхимперативные предписания ввиду отсутствия тесной связи отношения с территорией ЕС. Как представляется, именно данная теория является наиболее обоснованной, позволяя арбитрам решать вопрос о применении сверхимперативных норм с учетом всех обстоятельств дела. Но она также имеет свои недостатки, основным из которых является отсутствие четких критериев установления тесной связи, что ведет к неопределенности, оставляя решение данного вопроса на усмотрение состава арбитража, рассматривающего спор. Для решения указанной проблемы целесообразно использовать те же критерии, которые были рассмотрены применительно к государственным судам.

Кроме того, указывая на наличие тесной связи (как на необходимое условие применения сверхимперативных норм), данная теория не позволяет

¹ Jarvin, S. Collection of ICC Arbitral Awards. 1974-1985 / S. Jarvin, Y. Derains. – Deventer, the Netherlands, 1990. – P. 164.

ответить на вопрос о критериях, которыми должны руководствоваться арбитры при решении вопроса об учете предписаний места проведения разбирательства (*lex arbitri*) и места будущего исполнения решения (*lex loci executionis*), которые могут и не иметь тесной связи с отношением. Поэтому для установления возможности применения таких предписаний необходимо использовать иные критерии.

2) Теория «законных ожиданий сторон» придает решающее значение таким критериям, как автономия воли и «легитимность» ожиданий сторон относительно применения арбитрами сверхимперативных норм¹.

К сожалению, и данная теория имеет недостатки, препятствующие ее применению на практике. В частности, ни в доктрине, ни в арбитражной практике не содержится критериев, которые позволили бы определить ожидания сторон относительно применения сверхимперативных норм, а также решить вопрос о том, являются ли они «законными» (легитимными).

В доктрине были предложены и иные методы решения вопроса о применении арбитражем сверхимперативных норм. Наиболее интересным из них является метод «ответственности арбитров», предложенный А. Гузманом². Данный подход позволяет подать иск против арбитра в случае, если он необоснованно отказался принимать во внимание сверхимперативные нормы, подлежащие применению к отношению. Это позволит гарантировать, что арбитры применят соответствующие предписания в случае, когда это необходимо.

Важное значение для решения вопроса о применении сверхимперативных норм арбитражем имеет также их классификация, основанная на принадлежности предписания к той или иной правовой системе. На основе данного критерия можно выделить:

¹ Barraclough, A., *Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration* / A. Barraclough, J. Waincymer // *Melbourne Journal of international Law*. – 2005. – № 6 – P. 233.

² Guzman A. *Arbitrator liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules* / A. Guzman // *Duke Law Journal*. – 2000. – № 49– P. 1279 – 1334.

- 1) положения, входящие в состав применимого права (*lex causae*);
- 2) нормы места проведения разбирательства (*lex arbitri*);
- 3) предписания места исполнения контракта (*lex loci solutionis*);
- и 4) положения места исполнения арбитражного решения (*lex loci executionis*). Рассмотрим их.

Сверхимперативные нормы применимого права (*lex causae*). Общеизвестно, что арбитры обязаны применять избранное сторонами право. Вместе с тем, вопрос об отношении арбитража к входящим в его состав сверхимперативным нормам является дискуссионным. Можно выделить два основных подхода к его решению.

Согласно первому подходу, избранное сторонами право применяется в целом, включая его сверхимперативные нормы. В обоснование его сторонники указывают, что применение таких предписаний «соответствует разумным ожиданиям сторон, которые при выборе компетентного правопорядка изучают его содержание, включая соответствующие сверхимперативные нормы»¹.

Так, в деле № 1397 Арбитраж МТП пришел к выводу о необходимости учета норм, входящих в состав компетентного правопорядка. Аналогичного подхода придерживается в своей практике МКАС при ТПП РФ².

Вместе с тем, в позициях сторонников данного подхода есть некоторые расхождения. Так, по мнению П. Майера, «сверхимперативные нормы применимого права (*lex causae*) подлежат учету при одновременном соблюдении следующих условий: 1) стороны не исключили их применение в договоре; и 2) на их применение указывает одна из сторон спора. Однако ситуация меняется, когда хотя бы одно из этих условий не соблюдается. Например, в случае, если ни одна из сторон не поднимает вопрос о

¹ Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts: Special Focus on International Arbitration. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.hcch.net> / (дата обращения: 01.04.2017 г.).

² Решение МКАС при ТПП РФ № 180/1988 от 05 сентября 1989 г. // Арбитражная практика за 1986 – 1991 гг. – М., 1997. – С. 36.

применении таких предписаний, то арбитры не вправе рассматривать его, поскольку их полномочия распространяются лишь на вопросы, поднимаемые сторонами»¹.

С таким подходом нельзя согласиться. Как уже отмечалось, в п. 13 Резолюции № 6/2008 прямо указывается, что арбитры вправе рассматривать вопрос о применении сверхимперативных норм по своей инициативе, то есть и при отсутствии соответствующего указания сторон.

Кроме того, как следует из определения сверхимперативных норм, они направлены на защиту интересов, имеющих особое значение для принявшего их государства. Поэтому использование таких предписаний не должно ставиться в зависимость от заявления сторон, которые едва ли желают применения к их отношениям норм, оказывающих воздействие на их договорные отношения.

В доктрине также высказывается мнение о том, что отношение арбитров к предписаниям компетентного правопорядка зависит от того, был ли он избран сторонами или определен арбитражем.

Так, в случае, когда применимое право было выбрано сторонами, входящие в его состав сверхимперативные нормы подлежат учету².

Единственным исключением является ситуация, в которой применение таких предписаний будет противоречить публичному порядку. Если же компетентный правопорядок был выбран арбитражем, нет никаких оснований придавать указанным нормам приоритетное значение³.

Как следствие, вопрос об их применении должен решаться на основе тех же критериев, что и вопрос об учете иных видов сверхимперативных положений.

¹ Mayer, P. Mandatory Rules in International Arbitration / P. Mayer // *Arbitration International*. – 1986. – № 2. – P. 284 – 285.

² Mayer, P. Mandatory Rules in International Arbitration / P. Mayer // *Arbitration International*. – 1986. – № 2. – P. 848.

³ Barraclough, A. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration / A. Barraclough, J. Waincymer J // *Melbourne Journal of International Law*. – 2005. – № 6. – P 17 – 18.

Вместе с тем, существует и иной подход к решению вопроса об отношении арбитров к сверхимперативным предписаниям *lex causae*.

Так, З. Бойлькер отмечает, что «применение таких норм не должно носить автоматического характера, поскольку стороны редко желают применения сверхимперативных положений даже избранного ими права»¹. При этом не имеет значения, было ли применимое право избрано сторонами или определено арбитражем. Таким образом, ко второму подходу можно отнести взгляды тех авторов, по мнению которых использование предписаний *lex causae*, зависит от соблюдения тех же критериев, которые применяются при решении вопроса о применении иных видов сверхимперативных норм².

Данный вывод находит свое подтверждение на практике. Так, в деле № 9163³ Арбитраж МТП пришел к выводу о необходимости учета сверхимперативных норм *lex causae* ввиду того, что это соответствует разумным ожиданиям сторон.

Вместе с тем, арбитры отметили, что основной причиной применения таких норм является тот факт, что они соответствуют всем необходимым для этого условиям, к числу которых относятся: 1) наличие тесной связи отношения с государством, принявшим такое предписание; 2) учет характера и целей таких положений; а также 3) последствий их применения и неприменения.

Аналогичный подход к решению данного вопроса был использован Арбитражем МТП и в деле № 4132⁴, где арбитры пришли к выводу о том, что сверхимперативные нормы компетентного правопорядка подлежат

¹ Beulker, J. Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren. Parallelen und Besonderheiten im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit / J. Beulker. – Tübingen, 2005. – P. 339.

² Асосков, А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М., 2012. – С. 568.

³ Sachs, K. Course on Insolvency Proceedings and International Arbitration / K. Sachs. – Inaugural Session, 2011. – P. 33 – 34.

⁴ Jarvin, S. Collection of ICC Arbitral Awards. 1974 – 1985 / S. Jarvin, Y. Derains. – Deventer, the Netherlands, 1990. – P. 164.

рассмотрению на основе тех же критериев, что и иные предписания.

В обоснование своего подхода, его сторонники, как правило, приводят следующие аргументы.

Во-первых, при выборе компетентного правопорядка стороны исходят из того, как он регулирует их права и обязанности, а не из входящих в его состав сверхимперативных норм, и выражаемых ими интересов¹.

Во-вторых, в момент выбора применимого права стороны могут и не знать о наличии в нем таких предписаний, что обусловлено отсутствием их законодательно утвержденного перечня и неоднозначностью решения данного вопроса в судебной практике даже в рамках одной страны.

Однако с такими аргументами нельзя полностью согласиться. В случае, когда договор заключен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, то в соответствии с общепринятым подходом, они действуют на свой страх и риск, и должны знать о содержании права, которому они подчинили свой договор, включая и его сверхимперативные нормы.

Вместе с тем, решение вопроса о применении арбитражем таких норм в любом случае не должно носить автоматического характера и зависит от соблюдения следующих условий:

1) сферы действия нормы. Например, в деле № 134/2008² МКАС при ТПП РФ отказался применять сверхимперативную норму, входящую в состав компетентного правопорядка, ввиду того, что отношение не подпадало под сферу ее действия;

2) отношения состава арбитража к применению иностранных публично-правовых норм. Так, в деле № 9298³ Арбитраж МТП отказался применять предписания, входящие в состав избранного сторонами права,

¹ Voser, N. Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable in International Commercial Arbitration / N. Voser // American Review of International Arbitration. – 1996. – № 7. – P. 339.

² Розенберг, М.Г. Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ / М.Г. Розенберг // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С.6.

³ Marella, F. La Nuova Lex Mercatoria. Principi Unidroit ed USI Dei Contratti del Commercio Internazionale / F. Marella. – Padova, 2003. – P. 867 – 868.

ввиду их публично-правового характера, в обоснование указав, что «выбор применимого права включает лишь нормы частного, но не публичного права». Кроме того, арбитры откажутся применять норму, противоречащую транснациональному публичному порядку.

Рассматривая вопрос об отношении арбитров к сверхимперативным нормам компетентного правопорядка (*lex causae*), нельзя не затронуть проблему прямо выраженного исключения сторонами таких положений. В доктрине существует два подхода к решению указанного вопроса.

Одни авторы считают, что свобода выбора сторонами применимого права распространяется и на возможность исключения входящих в его состав сверхимперативных предписаний. Так, по мнению И. Дерэйна, «арбитры должны уважать выбор сторон так, как если бы они подчинили свой договор праву, не содержащему таких норм...поскольку стороны в любом случае смогли бы избежать их применения путем выбора права, не содержащего подобных положений»¹.

Однако более обоснованным является иной подход, в соответствии с которым арбитры вправе применять такие предписания, несмотря на то, что стороны прямо исключили их действие².

Во-первых, учитывая значимость интересов, выражаемых сверхимперативными нормами, данный вопрос не может быть оставлен на усмотрение сторон, которые едва ли желают применения норм, оказывающих воздействие на их отношения.

Во-вторых, как справедливо отмечается в доктрине, «стороны не могут передать арбитрам больше полномочий, чем имеют сами»³. Иными словами, «если стороны не могут устранить действие сверхимперативных норм в

¹ Derains, Y. Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International arbitration / Y. Derains // Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. – 1987. - № 2. – P. 255.

² Dolinger, J. World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws / J. Dolinger // Texas International Law Journal. – 1982. – № 17. – P. 184

³ Naon, G.H.A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration / G.H.A. Naon. – Harvard Law School, 1985. – P. 233.

случае рассмотрения спора судом, то они не должны иметь такой возможности и в случае передачи спора в арбитраж. При этом вопрос о применении таких норм должен решаться на основе тех же критериев, что и вопрос об учете сверхимперативных предписаний, не входящих в состав компетентного правопорядка¹.

Сверхимперативные нормы места проведения разбирательства (*lex arbitri*). Как отмечалось ранее, в отличие от национальных судов арбитражи не являются органами государственной власти, и не обязаны защищать интересы какого-либо государства, выражаемые посредством сверхимперативных предписаний. Поэтому положения места проведения разбирательства не являются для них обязательными, и подлежат оценке на основе тех же факторов, что и иные сверхимперативные нормы.

Вместе с тем, в некоторых случаях применение таких норм может быть необходимым, поскольку именно суд по месту вынесения решения может отменить его. При этом, как Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (пп. «е» п. 1 ст. V), так и национальное законодательство большинства стран, в том числе и России, позволяет не исполнять решение, отмененное компетентным органом по месту его вынесения.

На это обстоятельство обращается внимание во Внутреннем Регламенте Международного арбитражного суда (далее – МАС), согласно ст. 6 которого «при проверке проекта решения, вынесенного Арбитражем МТП, МАС принимает во внимание сверхимперативные нормы места проведения разбирательства»².

Важное значение для арбитража имеют также сверхимперативные предписания места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*).

¹ Kaufmann-Kohler, G. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* / G. Kaufmann-Kohler, A. Rigozzi. – Oxford, 2015. – P. 383.

² Арбитражный Регламент Международной торговой палаты 2012 г.: Приложение II – Внутренний регламент Международного арбитражного суда. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).

Как справедливо отмечается в доктрине, применение таких норм соответствует «разумным» ожиданиям сторон, которые действуют с осознанием того, что договор должен исполняться в соответствии с законодательством государства, в котором такое исполнение должно иметь место. Поэтому они должны учитываться хотя бы в качестве фактических обстоятельств.

Данный вывод находит свое подтверждение на практике. Так, в деле № 1859 Арбитраж МТП пришел к выводу о необходимости соблюдения сторонами сверхимперативных предписаний государства, на территории которого обязательство должно быть исполнено. Как следствие, стороны не могут ссылаться на неосведомленность о существовании таких норм, особенно в случае, когда они были приняты еще до заключения договора.

Сверхимперативные нормы места исполнения решения (*lex loci executionis*). В доктрине вопрос об отношении арбитров к таким положениям является дискуссионным, что обусловлено тем фактом, что государство места исполнения решения, как правило, не имеет связи с отношением; исключения составляют случаи, когда исполнение решения осуществляется в государстве одной из сторон спора, или стране, на территории которой имеет место исполнение обязательства.

Как следствие, для решения вопроса об их применении не может использоваться получивший широкое распространение метод «специальной связи». Это, однако, не означает, что такие нормы не должны приниматься во внимание.

Во-первых, одной из обязанностей арбитров является вынесение исполнимого решения¹, что предполагает необходимость соответствия последствий его исполнения публичному порядку государства, в котором оно будет исполняться.

А учитывая тот факт, что некоторые сверхимперативные нормы

¹ Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 2017. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.sccinstitute.com> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).

включаются в состав публичного порядка, подобное правило следует толковать как указание на необходимость учета арбитрами предписаний, действующих по месту будущего исполнения решения¹.

Во-вторых, регламенты многих арбитражных институтов закрепляют «прямой» метод выбора компетентного правопорядка (*voie directe*), в соответствии с которым арбитры применяют нормы права (*rules of law*), которые они сочтут наиболее подходящими (например, п. 1 ст. 27 Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма 2017 г.). Это, в свою очередь, делает возможным учет арбитрами и свехимперативных норм, применение которых они сочтут обоснованным.

На необходимость учета арбитражем таких предписаний указывал и уже упоминавшийся Проект рекомендаций по определению права, применимого к международным контрактам.

Вместе с тем, применение таких положений возможно не во всех случаях. Во-первых, обращение к данной категории норм предполагает необходимость определения места будущего исполнения решения.

Однако в большинстве случаев сделать это можно лишь после того, как решение будет вынесено. Причем иногда от решения вопроса о применении такой нормы может зависеть исход спора.

Во-вторых, активы стороны, против которой вынесено решение, могут находиться одновременно на территории нескольких государств. Как следствие, невозможно заранее определить, в какой из таких стран будет предпринята попытка его исполнения. При этом возможна ситуация, когда в законодательстве соответствующих стран существуют свехимперативные нормы, противоречащие друг другу.

Однако если арбитры могут определить место будущего исполнения решения, они должны учитывать такие нормы.

¹ International Arbitration Practice Guide: Jurisdictional Challenges 2016 (Chartered Institute of Arbitrators). [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ciarb.org/guidelines-and-ethics/guidelines/practice-guidelines-protocols-and-rules/> (дата обращения: 20.01.2017 г.).

На практике также может возникнуть проблема, когда сверхимперативная норма единственно возможного места исполнения решения, имеет неоправданно широкую сферу действия.

Как в такой ситуации следует поступить арбитрам: должны ли они, руководствуясь соображениями исполнимости, вынести несправедливое решение, или же вынести справедливое решение, которое, однако, не сможет быть принудительно исполнено?

Как отмечалось ранее, одной из обязанностей арбитража является вынесение исполнимого решения, но оно также должно быть справедливым, и именно последнее обстоятельство имеет приоритетное значение¹.

Очевидно также, что сторона предпочтет получить решение в свою пользу, которое она, возможно, сможет исполнить в будущем. Кроме того, нельзя исключить и вероятность того, что сторона, против которой вынесено решение, исполнит его добровольно.

Сверхимперативные нормы, входящие в состав транснационального публичного порядка (transnational public policy). Важной особенностью таких положений является тот факт, что при решении вопроса об их применении нет необходимости использовать какие-либо дополнительные критерии². Иными словами, если арбитры придут к выводу, что сверхимперативные нормы, претендующие на применение к отношению, входят в состав транснационального публичного порядка, они будут обязаны применить их.

При этом для решения вопроса о возможности включения нормы в состав транснационального публичного порядка могут быть использованы следующие критерии:

1) соответствие нормы общепризнанным интересам и ценностям, признаваемым международным сообществом;

¹ Жильцов, А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дис...канд. юрид. наук / А.Н. Жильцов. – М., 1998. – С. 36.

² Асосков, А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М., 2012. – С. 573.

2) широкое применение нормы, подтверждающее тот факт, что она действительно признана международным сообществом;

3) последствия применения нормы должны быть приемлемыми с учетом всех обстоятельств дела.

В свою очередь, «при установлении соответствия нормы первому из указанных критериев, арбитры могут ограничиться сравнением правопорядков, связанных с отношением». Если в результате такого сравнения они придут к выводу, что норма направлена на защиту ценностей, признаваемых всеми государствами, связанными с отношением, то этого будет достаточно для признания того, что она отражает ценности, по крайней мере, части международного сообщества. И, как следствие, может рассматриваться в качестве предписания, входящего в состав транснационального публичного порядка.

В заключение отметим, что, даже отказываясь применять сверхимперативные нормы, арбитры могут принять их во внимание в качестве фактических обстоятельств, препятствующих исполнению обязательства (например, форс-мажора)¹.

Подводя итог всему вышеизложенному, отметим следующее:

1. Несмотря на отсутствие нормативного регулирования вопроса об отношении арбитража к сверхимперативным нормам, все большее распространение получает точка зрения о том, что при соблюдении определенных условий арбитры не только вправе, но и обязаны применять такие предписания, и, прежде всего, положения, входящие в состав транснационального публичного порядка.

2. При решении вопроса о применении сверхимперативных норм арбитры должны исходить из правовых рамок, в которых ведется разбирательство, а именно, из:

¹ Mayer, P. Mandatory Rules in International Arbitration / P. Mayer // Arbitration International. – 1986. – № 2. – P. 281.

1) соглашения сторон (в случае, если они выразили свое отношение к данному вопросу);

2) положений применимого права;

3) отношения судов по месту проведения арбитража и месту исполнения решения к игнорированию таких предписаний.

3. Существует пять основных методов, которыми руководствуются арбитры при решении вопроса о применении сверхимперативных норм:

1) применение исключительно сверхимперативных норм, входящих в состав права, избранного сторонами (*lex voluntatis*) или определенного арбитражем для регулирования существа отношения (*lex causae*);

2) применение исключительно сверхимперативных норм, входящих в состав транснационального публичного порядка (*transnational public order*);

3) комбинированный метод, ограничивающий круг потенциально применимых сверхимперативных норм: а) предписаниями, входящими в состав применимого права; б) положениями, входящими в состав транснационального публичного порядка; в) нормами места проведения разбирательства; и г) нормами места исполнения обязательства.

4) применение любых категорий сверхимперативных норм, претендующих на применение к отношению;

5) применение сверхимперативных норм по свободному усмотрению арбитров: а) теория «законных ожиданий сторон», которая предполагает учет арбитрами тех норм, которые соответствуют «разумным» ожиданиями сторон; б) теория «специальной связи».

3. Наиболее обоснованным из них является последний подход, и входящая в его состав теория «специальной связи», которая предполагает использование тех же критериев, которыми руководствуются государственные суды при применении сверхимперативных норм третьих стран: а) наличие тесной связи отношения с государством, принявшим такую норму; б) характер и цели нормы; 3) последствия ее применения.

4. Применение арбитрами сверхимперативных норм не должно носить автоматического характера. Даже при соблюдении всех необходимых условий, арбитры могут отказаться учитывать такие нормы, если придут к выводу, что их применение неоправданно (с учетом разумных ожиданий сторон), либо противоречит транснациональному публичному порядку.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение хотелось бы отметить, что начиная с первой половины XX века, происходит рост вмешательства государства в частные сферы жизни, взаимопроникновение частного и публичного права.

Сверхимперативные нормы международного частного права (нормы непосредственного применения) для целей п. 1 ст. 1192 ГК РФ представляют собой отдельные материально-правовые предписания отечественного законодательства, имеющие частноправовой или смешанный характер, относящиеся к категории императивных норм, но отличающиеся от последних по следующим признакам:

- 1) нацеленность на защиту наиболее значимых интересов государства или отдельных категорий лиц;
- 2) «особое» значение для защиты указанных интересов;
- 3) безусловный характер действия – такая норма подлежит применению всегда и при любых обстоятельствах и отступление от нее недопустимо ни при каких условиях;
- 4) особая императивность – помимо того, что от нормы нельзя отступать во «внутренних» отношениях, она подлежит применению даже в том случае, когда отношение содержит иностранный элемент и регулируется иностранным правом;
- 5) необходимость, то есть невозможность достижения выражаемых нормой целей иными способами.

Анализ законодательства, судебной практики и доктрины России и зарубежных стран позволил сделать вывод о том, что к числу интересов, на защиту которых направлены сверхимперативные нормы, относятся: интересы государства, а именно: обеспечение суверенитета и безопасности страны; реализация важных экономических, социальных, культурных интересов; обеспечение конституционных прав и свобод граждан; права и интересы лиц,

выступающих в качестве «слабой» стороны гражданско-правового договора, осложненного иностранным элементом; права и интересы иных категорий лиц, защита которых имеет приоритетное значение для принявшего такие нормы государства (детей, нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи и т.д.).

Применение сверхимперативных норм имеет значительные особенности по сравнению с использованием «обычных» императивных предписаний (не относящихся к сверхимперативным нормам).

Наиболее важной из таких особенностей является тот факт, что они устраняют действие иных положений, регулирующих соответствующий вопрос, в то же время не подчиняя все отношение в целом действию законодательства государства, принявшего сверхимперативные нормы.

Проведенное исследование позволило выделить основные тенденции развития концепции сверхимперативных норм в России и зарубежных странах.

К числу таких тенденций можно отнести:

1) расширение сферы использования сверхимперативных норм, то есть признание необходимости применения таких норм не только к договорным, но и к иным видам трансграничных частноправовых отношений, таким как: внедоговорные, брачно-семейные, наследственные, отношения в сфере права интеллектуальной собственности, защиты совершеннолетних, которые вследствие недостаточности своих личных способностей не в состоянии самостоятельно защитить свои права и интересы, а также отношения в сфере обращения ценных бумаг, трастов и др.;

2) появление сверхимперативных норм, имеющих «наднациональное» происхождение, и являющихся результатом имплементации Директив ЕС в национальное законодательство стран-членов ЕС.

Несмотря на неоднозначное отношение доктрины и судебной практики к таким нормам, в настоящее время соответствующие положения находят свое выражение практически во всех международных договорах, актах ЕС,

источниках негосударственного регулирования (*lex mercatoria*), а также законодательстве большинства государств.

Отсутствие законодательно закрепленных понятия и признаков сверхимперативных норм в сочетании с неподготовленностью отечественных судей к решению данного вопроса оказывает негативное воздействие на правоприменительную практику. Как следствие, в целях обеспечения единообразия, а также решения иных проблем, возникающих при применении ст. 1192 ГК РФ отечественными судами, необходимо принятие разъяснения Верховного Суда РФ по вопросу определения и применения сверхимперативных норм (норм непосредственного применения).

Поднятые в работе вопросы в современных условиях приобрели, на наш взгляд, серьезную практическую значимость. Завершая настоящее исследование, хочется выразить надежду на то, что доктринальная разработка соответствующих проблем позволит выработать надлежащие подходы к толкованию и применению сверхимперативных норм и послужит, в конечном счете, международной гармонизации правового пространства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/> (дата обращения: 20.01.2017 г.).
2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. – 758 с.
3. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2009г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // Official Journal of the European Union L 177.4.7.2008. P. 6. [Электронный ресурс] – URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm> (дата обращения: 10.02.2017 г.).
4. Резолюция Института международного права об автономии воли сторон международных контрактов 1991 г. [Электронный ресурс] – URL: http://www.idiil.org/idE/1991_bal_0_en.pdf / (дата обращения: 10.02.2017 г.).
5. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. // Собрание Законодательства РФ. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.
6. Гражданский Кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. –1996. – № 5. – Ст. 410.
7. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Вестник ВАС РФ. – 2009. – №11. – С.6.

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

8. Постановление шестого Арбитражного апелляционного суда от 07

октября 2009 г. по делу № 06АП-А73/2008-1/3091; Постановление шестого Арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2011 г. по делу № 06АП-3931/2010. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).

9. Решение МКАС при ТПП РФ № 180/1988 от 05 сентября 1989 г. // Арбитражная практика за 1986 – 1991 гг. – М., 1997. – С. 36.

10. Арбитражный Регламент Международной торговой палаты 2012 г.: Приложение II – Внутренний регламент Международного арбитражного суда. [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).

3. Литература

11. 20 Joint Proposal of the Brazilian, Argentine and Paraguayan Governments Draft InterAmerican Convention on the Law Applicable to International Consumer Contracts and Transactions (Buenos-Aires Proposal) [Электронный ресурс] – URL: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm / (дата обращения: 30.04.2017 г.).

12. Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 2017. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.sccinstitute.com/> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).

13. Australian Law Reform Commission Report № 58. Choice of Law 1992. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.5austilii.edu.au/cgi-bin/download/au/other/lawreform/ALRC/1992/58.PDF> / (дата обращения: 05.04.2017 г.).

14. Baniassadi, M.R. Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration / M.R. Baniassadi // Berkley Journal of International Law. – 1992. – № 10. – P. 27.

15. Barraclough, A. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration / A. Barraclough, J. Waincymer J // *Melbourne Journal of International Law*. – 2005. – № 6. – P. 40.
16. Benedettelli, M. Public Policy and Italian Law of International Arbitration / M. Benedettelli. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ibanet.org/> (дата обращения: 11.01.2017 г.).
17. Beulker, J. Die Eingriffsnormenproblematik in internationalen Schiedsverfahren. Parallelen und Besonderheiten im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit / J. Beulker. – Tübingen, 2005. – 339 p.
18. Blessing, M. Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts. Swiss Commercial Law Series / M. Blessing. – Basel; Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenhahn, 1999. – 77 p.
19. Blessing, M. Mandatory Rules of Law versus Party Autonomy in International Arbitration / M. Blessing // *Journal of International Arbitration*. – 1997. – № 14. – P. 33.
20. Boele-Woelki, K. Dutch Private International Law at the End of the 20th Century: Pluralism of Methods / K. Boele-Woelki. [Электронный ресурс] – URL: <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/43871> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).
21. Bonomi, A. Le norme imperative nel diritto internazionale private: Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle italiana e svizzera di diritto internazionale private / A. Bonomi. – Zürich, 1998. – 140 p.
22. Bonomi, A. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts / A. Bonomi // *Yearbook of Private International Law*. – 2008. – № 10. – P. 35.
23. Büchler, M. Choice of Swiss Law – No Escape Route to Avoid Application of International Sanctions / M. Büchler // *Newsletter*. – 2001. – № 29. – P.6.

24. Capitolo, Q. Funzionamento Della Norma Di Diritto Internazionale Privato E I Limiti All` Applicazione Della Norma Straniera richiamata. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.simone.it/catalogo/v25.pdf> / (дата обращения: 30.01.2016 г.).
25. Cassatie, Hof von Industrial Court of Brussels / Hof von, Cassatie // Journal des tribunaux du travail. – 1999. – №8. – P. 152.
26. Collier, J. Collier`s Conflict of Laws / J. Collier, P. Rogerson. – Cambridge, 2013. – 326 p.
27. Comments on the European Commission`s Proposal for a Rome I: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. [Электронный ресурс] – URL: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2612&context=faculty_scholarship / (дата обращения: 20.03.2017 г.).
28. Commission of the European Communities v. Luxembourg C-319/06. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-319/06> / (дата обращения: 30.02.2017 г.).
29. Commission v. Germany. Case C-205/84 [Электронный ресурс] – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?url=CELEX%3A61984CCJ0205> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).
30. Commission v. Luxembourg. Case № 319/06. 2008. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-319/06> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).
31. Conflict of Laws Act // Journal of Korean Law. – 2001. Volume 1. – № 2. – P. 205.
32. Consolidated Version of Preparatory Work Leading to the Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Contracts. [Электронный ресурс]. – URL: <http://assets.hcch.net> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).
33. Council Regulation on Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition

and Enforcement of Decisions Regarding the Property Consequences of Registered Partnerships. [Электронный ресурс] – URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?url=CEL_EX%3A52011_PC0127 / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

34. Cour de Cassation. 30.11.2007. № 06-14.006 // Bulletin des Arrêts Chambre civiles. Janvier 2008. № 1. P. 12; Cour de Cassation. 27.04.2011. № 09-13.524 // Construction Law International. Volume 7. Issue 1. March 2012; Cour de Cassation. 08.08.2008. № 07-10.763. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.legifrance.gouv.fr> / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

35. Derains, Y. Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International arbitration / Y. Derains // Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. – 1987. – № 2. – P. 255.

36. Dickinson, A. Third-Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations: So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu / A. Dickinson // Journal of Private International Law. April. – 2007. – № 1. – P. 67.

37. Dolinger, J. World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws / J. Dolinger // Texas International Law Journal. – 1982. – № 17. – P. 184

38. Dong, J. On the Internationally Mandatory Rules of the PRC / J. Dong // Cambridge Journal of China Studies. – 2016. – № 2. – P. 57.

39. Easy-Jet v. Test-Achats ASBL. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.europrocedure.be/cases/2013-04-23> / (дата обращения: 20.03.2017 г.).

40. Erlanuterungen des Obersten Volksgerichts zu Fragen des «Gesetzes der Volksrepublik China uber das anwendbare Recht auf zivilrechtliche Beziehungen mit Aubenberuhrung» (Teil 1) // Max Planck Private Law Research Paper. – 2013. – № 13/25. – P. 294.

41. Fawcett, J. Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law / J. Fawcett // CLJ. – 1990. – № 4. – P. 53.

42. Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts: Special Focus on International Arbitration. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.hcch.net/> (дата обращения: 01.04.2017 г.).

43. Fetsch, J. Eingriffsnormen und EG- Vertrag: die Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht / J. Fetsch. – Diss. Bonn, Tübingen, 2002. – 24 p.

44. FGM Arome et Beauté v. Guerlain. 04.10.2012. № 11-17.783 // IBA, IFA 31st Annual Joint Conference: New Frontiers in International Franchising. – Chicago, Illinois. – 2015. – 76 p.

45. Fouchard, F. On International Commercial Arbitration / F. Fouchard, E. Gaillard. – The Hague, Boston, London, 1999. – 126 p.

46. Friedrich, K. The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons / K. Friedrich // The American Journal of Comparative Law. – 1994. – № 2. – P. 381 – 393.

47. Giuliano, M. Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual obligations / M. Giuliano, P. Lagarde. [Электронный ресурс] – URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1980:282:0001:0050:EN:PDF> / (дата обращения: 20.02.2017 г.).

48. Grose, M. Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf / M. Grose. – Willey, 2016. – 45 p.

49. Grusic, U. The International Employment Contract: Ideal, Reality and Regulatory Function of European Private International Law of Employment / U. Grusic. – Diss. London, 2012. – 210 p.

50. Guzman A. Arbitrator liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules / A. Guzman // Duke Law Journal. – 2000. – № 49 – P. 1279-1334.

51. Hellner, M. Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles / M. Hellner // Journal of Private International Law. – 2009. – № 3. – P. 460.

52. Hery, C. International Works Subcontracting: Foreign Subcontractors Saved by French Law / C. Hery // Distribution Law Commission Newsletter. – 2011. – № 5. – P. 19.

53. Hoge Raad. 18.05.1998 // *Nederlanse Jurisprudentie*. – 1999. – 169 p.

54. ILA Guidelines on Intellectual Property and Private International Law. [Электронный ресурс] – URL: http://www.ip.mpg.de/fileadmin/IP/pdf3/ILA_Guidelines-16Oct2015.pdf / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

55. Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc. Case C-381/98. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0381> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

56. Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes as adopted by the American Law Institute. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.wipo/> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

57. International Arbitration Practice Guide: Jurisdictional Challenges 2016 (Chartered Institute of Arbitrators). [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ciarb.org/guidelines-and-ethics/guidelines/practice-guidelines-protocols-and-rules/> / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

58. International Law Association Recommendations on Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration. Resolution № 6/2008 of 21.08.2008. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> / (дата обращения: 05.04.2017 г.).

59. Jarvin, S. Collection of ICC Arbitral Awards. 1974 – 1985 / S. Jarvin, Y. Derains. – Deventer, the Netherlands, 1990. – 164 p.

60. Joined Cases C-369/96 Jean Claude Arblade & Fils SARL and C-379/96 Bernard Leloup, Sofrage SARL // *European Court Reports*. – 1999. I-8453. [Электронный ресурс] – URL: <https://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp99/cp9992en.htm> (дата обращения:

20.01.2017 г.).

61. Jovalco Group Corporation v. International Association of Bridge Structural. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2014/2014qccs3647/2014qccs3647.html> / (дата обращения: 01.03.2017 г.).

62. Junker, A. Internationales Privatrecht / A. Junker. – München: Beck, 1998. – 179 p.

63. Kaufmann-Kohler, G. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland / G. Kaufmann-Kohler, A. Rigozzi. – Oxford, 2015. – 383 p.

64. Kraiský súd Trenčín. 23.05.2012. № 17CoE/406/2011; Slovak Supreme Court. 28.10.1999. № UR 52/99. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.slovlex.sk/vseobecne-sudy-sr/ecli/ECLI-SK-KSTN-2012-32082022071> / (дата обращения: 11.01.2017 г.).

65. Kunda, I. Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws: The Rome Convention and the proposed Rome I Regulation / I. Kunda. – Rijeka: Rijeka Law Faculty, 2007. – 231 p.

66. Lalive, P. Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration. In: Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration / P. Lalive // Congress Series. – 1987. – № 3. – P. 257 – 320.

67. Lando, O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute / O. Lando // Essays on International Commercial Arbitration. – 1989. – №16. – P. 170.

68. Lew, D. Comparative International Commercial Arbitration / D. Lew, L. Mistelis. – The Hague, 2003. – 420 p.

69. Marella, F. La Nuova Lex Mercatoria. Principi Unidroit ed USI Dei Contratti del Commercio Internazionale / F. Marella. – Padova, 2003. – 767 p.

70. Mayer, P. Mandatory Rules in International Arbitration / P. Mayer // Arbitration International. – 1986. – № 2. – P. 274 – 275.

71. McParland, M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to

Contractual Obligations / M. McParland. – Oxford, 2015. – 690 p.

72. Meyer, N. Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht: ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Art.18 IPRG, unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts / N.Meyer. – Diss. Zurich, 2010. – 51 p.

73. Naon, G.H.A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration / G.H.A. Naon. – Harvard Law School, 1985. – 326 p.

74. Nord, N. Ordre Public et Lois de Police / N.Nord. – Strasbourg, 2003. – 28 p.

75. North, P. Cheshire and North Private International Law / P. North, J.J.Facett. – Edinburg: Butterworths, 1999. – 123 p.

76. OHADAC Model Law on Private International Law 2014. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ohadac.com/textes/> (дата обращения: 01.04.2017 г.).

77. OHADAC Principles on International Commercial Contracts 2015. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.ohadac.com/textes/> (дата обращения: 10.01.2017 г.).

78. Opinion of Advocate General Wahl. 18.09.2014. [Электронный ресурс] – URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CC0194> / (дата обращения: 01.02.2017 г.).

79. Oprea, E.-A. Droit de l'Union européenne et lois de police / E.-A. Oprea. – Paris, 2015. – 25 p.

80. Plender, R. The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for contracts / R. Plender, M. Wilderspin. – London, 2001. – 357 p.

81. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Text and Commentary. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text> / (дата обращения: 20.01.2017 г.).

82. Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP) 2011. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.cl-ip.eu/www/en/pub/home.html> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

83. Proposal for a Rome I: from French delegation to Committee on Civil Matters. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.euromonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vi7jgt5k7fwk> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

84. Proposal of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). COM (2005) 650 final. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.euromonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vi8rm2zvujzd> / (дата обращения: 01.03.2017 г.).

85. Proposal to Amend Article 3, 5 and 7 of the Rome Convention of 1980 and Article 15 of the Proposed Regulation Brussels I. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.gedipegpil.eu/documents/gedip-documents-10pe.html> / (дата обращения: 05.02.2017 г.).

86. Razvi, H. Mandatory Rules of Law in International Business Arbitration / H. Razvi // Lahore Journal of Economics. – 1998. – № 2. – P. 48.

87. Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs Fachanwalt für Baurecht und Architektenrecht 26 october 1992. [Электронный ресурс] – URL: <http://lexetius.com/2014,4988> / (дата обращения: 10.03.2017 г.).

88. Rühl G. Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union // Common Market Law Review. № 53. 2016. – P. 221 – 223.

89. Sachs, K. Course on Insolvency Proceedings and International Arbitration / K. Sachs. – Inaugural Session, 2011. – 34 p.

90. Sadowski, W. Effect of Bankruptcy Proceedings in Poland on Arbitration Proceedings Conducted Abroad: Remarks based on the Elektrim case / W. Sadowski // Arbitration E-Review. – 2010. – № 2. P. 10 – 11.

91. Sähköalojen ammattiliitto ry v. Elektrobudowa Spółka Akcyjna. Case C-396/13. Opinion of Advocate General Wahl. 18.09.2014. [Электронный ресурс] – URL: http://eur-lex.europa/legal-content/EN/TXT/?uri=C_ELEX%3A62013CC0396/ (дата обращения: 01.02.2017 г.).

92. Schramm, D. *Ausländische Eingriffsnormen im Deliktsrecht: ein Beitrag zu Art.19 IPRG und Art.12 Abs.1 des Entwurfes einer Rom II- Verordnung*, ASR / D. Schramm. – Diss. Luzern, Bern, 2005. – 11 p.

93. Schwander, I. *Lois d`application immediate, Sonderanknupfung, IPR-Sachnormen und undere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknupfung im internationalen Privatrecht*, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd. 1 / I. Schwander. – Diss. Freiburg i Zürech, 1975. – 248 p.

94. Siwy, A. *The Impact of Mandatory Rules in International Commercial Arbitration* / A. Siwy. – Wien, 2011. – 96 p.

95. Swiss Coalition for Corporate justice (SCCJ): *The Initiative Text with Explanations*. [Электронный ресурс] – URL: <http://konzern-initiativ.ch/initiativtext/?lang=en/> (дата обращения: 04.04.2017 г.).

96. T.V. v. NV A.B. and S.I.U.O. 13.07.2011. [Электронный ресурс] – URL: http://www.europrocedure.be/cases/20_11-07-13.html / (дата обращения: 05.03.2017 г.).

97. *The Principles of European Contract Law*. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.priciples.parts.1.to.3.2002/> / (дата обращения: 15.02.2017 г.).

98. *The Scottish Law Commission: Choice of Law in Tort and Delict*. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5812/7989/6877/rep129.pdf> / (дата обращения: 30.04.2017 г.).

99. *Third Consolidated Version of a Proposal to Amend Articles 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10bis, 12 and 13 of the Rome Convention 1980*. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-13vce.html#1> / (дата

обращения: 20.03.2017 г.).

100. Unamar v. Navigation Maritime Bulgare. Case C-184/12. [Электронный ресурс] – URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-184/12> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

101. UNIDROIT Principles 2010: Commentary. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions> / (дата обращения: 01.04.2017 г.).

102. Vischer, F. General Course on Private International Law. In: Recueil des Cours of the Hague Academy of International Law / F. Vischer. – The Hague, 1992. – 157 p.

103. Volken, P. Yearbook of Private International Law / P. Volken, A. Bonomi – Switzerland, 2009. – 291 p.

104. Voser, N. Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable in International Commercial Arbitration / N. Voser // American Review of International Arbitration. – 1996. – № 7. – P. 339.

105. Vrellis, S. Private International Law in Greece / S. Vrellis. – The Netherlands, 2011. – 87 p.

106. Waseda Principles: Principles of Private International Law on Intellectual Property Rights (Joint Proposal drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan). [Электронный ресурс] – URL: <http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/28/08.pdf> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

107. Асосков, А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М., 2012. – 84 с.

108. Асосков, А.В. Основы коллизионного права / А.В. Асосков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 352 с.

109. Бабкина, Е.В. Сверхимперативные нормы как механизм ограничения действия коллизионных норм / Е.В. Бабкина // Беларусь в современном мире: материалы V Международной научной конференции,

посвященной 85-летию БГУ. – Минск, 2007. – 111 с.

110. Бекашев, К.А. Международное частное право. Сборник документов / К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. – М.: Бек. – 1997. – 106 с.

111. Вилкова, Н.Г. Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов (Гаагские конвенции) / Н.Г. Вилкова // Хозяйство и право. – 1997. – № 12. – С. 139 – 143.

112. Дмитриева, Г.К. Международное частное право / Г.К. Дмитриева. – М., 2003. – 688 с.

113. Закон Республики Македония о международном частном праве 2007 г. [Электронный ресурс] – URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/EE> / (дата обращения: 30.03.2017 г.).

114. Засемкова, О.Ф. О влиянии сверхимперативных норм на действительность и исполнимость арбитражного и прогационного соглашений / О.Ф. Засемкова // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 7. – С. 103 – 106.

115. Иванов, Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л., 1984. – 280 с.

116. Кабалкин, А.Ю. Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства / А.Ю. Кабалкин, Л.В. Санникова // Российская юстиция. – 2001. – № 12. – С. 6.

117. Карабельников, Б.Р. Арбитрабельность споров. Российский подход / Б.Р. Карабельников, А.Л. Маковский // Международный коммерческий арбитраж. – 2004. – № 3. – С. 35.

118. Комаров, А.С. Выбор применимого права в контрактах с фирмами капиталистических стран / А.С. Комаров. – М.: Москва, 1988. – 68 с.

119. Корочкин, А.Ю. Сверхимперативные нормы в корпоративном праве Республики Беларусь / Корочкин А.Ю., Северин Д.А // Юрист. – 2010. – № 5. – С. 85 – 88.

120. Кулагин, М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 2004. – 197 с.
121. Лунц, Л.А. Курс международного частного права. Общая часть 3-е изд., доп. / Л.А. Лунц. – М.: Юридическая литература, 1973. – 329 с.
122. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – 384 с.
123. Марышева, Н.И. Международное частное право / Н.И. Марышева, О.Н. Садиков. – М., 1984. – 211 с.
124. Перетерский, И.С. Международное частное право / И.С. Петерский, С.Б. Крылов. – М., 1940. – 205 с.
125. Поляк, Я.А. Сверхимперативные нормы международного частного права в странах РФ и Республике Беларусь / Я.А. Поляк. – М., 2009. – 181 с.
126. Пояснительная записка к Проекту части третьей раздела VI ГК РФ (в ред. от 20 июня 2001 г.) [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс» (дата обращения 21.04.2017 г.).
127. Розенберг, М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного Коммерческого Арбитражного Суда / М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 1998. – 575 с.
128. Розенберг, М.Г. Решение МКАС при ТПП РФ от 13 января 2004 г. по делу № 185/2002 // Практика МКАС при ТПП РФ за 2004 г. / М.Г. Розенберг. – М., 2005. – С. 28 – 33.
129. Розенберг, М.Г. Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ / М.Г. Розенберг // Хозяйство и право. – 2011. – № 4. – С.6.
130. Толстых, В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 355 с.
131. Эбке, В.Ф. Международное валютное право. Перевод с немецкого / В.Ф. Эбке. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 102 с.

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени

132. Жильцов, А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юр. наук / А.Н. Жильцов. – М., 1998. – 214 с.

133. Корочкин, А.Ю. Применение норм международного частного права в хозяйственном судопроизводстве: отдельные аспекты: дис. ...канд. юрид. наук / А.Ю. Корочкин. – Минск, 2012. – 152 с.

134. Толстых, В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. ...д-ра юрид. наук / В.Л. Толстых. – М., 2006. – 266 с.