Засемкова Олеся Федоровна. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Засемкова Олеся Федоровна;[Место защиты: ФГБОУ ВО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)], 2017

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Современная концепция сверхимперативных норм .21**

1. Понятие и признаки сверхимперативных норм по российскому и иностранному праву .21

2. Проблема разграничения сверхимперативных норм и норм публичного права 54

3. Сверхимперативные нормы и публичный порядок 67

**ГЛАВА II. Применение сверхимперативных норм к отдельным видам трансграничных частноправовых отношений .79**

1. Сверхимперативные нормы в сфере договорных обязательств 79

2. Проблема квалификации в качестве сверхимперативных норм предписаний, направленных на защиту «слабой» стороны договора 90

3. Сверхимперативные нормы в сфере брачно-семейных и наследственных отношений 123

4. Сверхимперативные нормы в иных сферах общественных отношений.134

**ГЛАВА III. Особенности применения сверхимперативных норм государственными судами и международными коммерческими арбитражами 148**

1. Применение сверхимперативных норм государственными судами .149

2. Сверхимперативные нормы и международный коммерческий арбитраж .172

3. Нарушение сверхимперативных норм как основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 192

Заключение .199

Библиография

* [Проблема разграничения сверхимперативных норм и норм публичного права](http://www.dslib.net/civil-pravo/sverhimperativnye-normy-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-ponjatie-priznaki-praktika.html#7639101)
* [Сверхимперативные нормы и публичный порядок](http://www.dslib.net/civil-pravo/sverhimperativnye-normy-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-ponjatie-priznaki-praktika.html#7639102)
* [Проблема квалификации в качестве сверхимперативных норм предписаний, направленных на защиту «слабой» стороны договора](http://www.dslib.net/civil-pravo/sverhimperativnye-normy-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-ponjatie-priznaki-praktika.html#7639103)
* [Сверхимперативные нормы и международный коммерческий арбитраж](http://www.dslib.net/civil-pravo/sverhimperativnye-normy-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-ponjatie-priznaki-praktika.html#7639104)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Одной из тенденций развития современного международного частного права является появление особой группы норм, подлежащих применению к трансграничным частноправовым отношениям независимо от компетентного правопорядка.

В зарубежных странах для обозначения таких предписаний используются различные наименования: «вторгающиеся нормы» (Eingriffsnormen), «преобладающие императивные положения» (overriding mandatory provisions), «нормы непосредственного (прямого) применения» (norme di applicazione necessaria) и др. В действующей редакции Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) данные нормы именуются «нормами непосредственного применения» (ст. 1192 ГК РФ)1. Однако наибольшее распространение в отечественной доктрине и судебной практике получил термин «сверхимперативные нормы». В связи с этим в целях обеспечения единообразия в настоящей работе для обозначения таких положений будет использоваться единый термин «сверхимперативные нормы».

В современных условиях сверхимперативные нормы получают все большее признание. Об этом свидетельствует тот факт, что соответствующие предписания включаются во все новейшие законодательные акты по международному частному праву2, а также международные договоры, акты Европейского Союза (далее – ЕС) и источники негосударственного регулирования (lex mercatoria).

Важной тенденцией развития концепции сверхимперативных норм является также признание необходимости их применения не только к договорным, но и к иным видам трансграничных частноправовых

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья (в ред. от 05.05.2014 г.) // СЗ  
РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

2 См., напр.: Закон Доминиканской Республики о международном частном праве 2014 г.,  
Закон Хорватии о международном частном праве 2016 г.

отношений, например, брачно-семейным, наследственным, трудовым и т.д.

Несмотря на это, остается нерешенной проблема определения сверхимперативных норм, а также установления критериев, позволяющих отграничить такие положения от других императивных предписаний (не относящихся к сверхимперативным нормам).

Еще в 1992 г. профессор О.Н. Садиков указывал на неразработанность данной темы в российской доктрине и практике3. К сожалению, за прошедшее с тех пор время ситуация кардинальным образом не изменилась. Судебная практика по данному вопросу 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, возможности отнесения к их числу публично-правовых предписаний, соотношения с публичным порядком и др., что препятствует формированию единого подхода к пониманию данного вида норм.

Указанные обстоятельства порождают сложности в доктрине, а также правоприменительной практике (как для сторон трансграничных частноправовых отношений, так и для судов и международных коммерческих арбитражей). Таким образом, наука международного частного права нуждается в разработке единого доктринального подхода к пониманию сверхимперативных норм, в том числе в целях формирования единообразной правоприменительной практики.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования** в отечественной доктрине представляется недостаточной. Единственными комплексными исследованиями в этой области являются три кандидатские диссертации: А.Н. Жильцова (1998 г.)4, работа которого

3 Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский  
журнал международного права. 1992. № 2. С. 71-84.

4 Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже  
(императивные нормы): дис. …канд. юрид. наук. М., 1998.

посвящена вопросу применения сверхимперативных норм международным коммерческим арбитражем; А.А. Даниловой (2005 г.)5, диссертационное исследование которой основывается, преимущественно, на анализе положений Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.6; а также О.В. Новиковой (2011 г.)7, диссертация которой посвящена вопросу соотношения оговорок о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права.

Однако перечисленные работы: не исчерпывают всего многообразия характеристик сверхимперативных норм и подходов к их квалификации в России и зарубежных странах; практически не уделяют внимания развитию концепции сверхимперативных норм, как в отдельных странах-членах ЕС, так и в государствах, не участвующих в ЕС. Кроме того, за прошедшее с момента создания указанных трудов время, как в отечественном, так и в зарубежном международном частном праве произошли значительные изменения. Так, в 2009 г. Европейским Парламентом и Советом Европейского Союза был принят Регламент № 593/2008 о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)8, заменивший одноименную Римскую конвенцию 1980 г., и оказавший существенное влияние на дальнейшее развитие концепции сверхимперативных норм9. В частности, впервые было закреплено легальное определение данного вида норм, а также пересмотрен подход к решению вопроса о применении сверхимперативных норм третьих

5Данилова А.А. Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) в международном частном праве: дис. …канд. юрид. наук. М., 2005.

6Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome Convention) of 19.06.1980 // OJ. L 266. 09.10.1980. P. 0001-0019.

7Новикова О.В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дис. …канд. юрид. наук. М., 2011.

8 Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17.06.2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) // OJ. L 177/6. 04.07.2008.

9Исключение составляет диссертационное исследование О.В. Новиковой, которое основывается, в том числе на анализе положений Регламента Рим I. Однако основное внимание в данной работе уделяется оговоркам о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английском праве.

стран.

Необходимо также отметить, что на момент написания вышеуказанных работ, отечественное законодательство в данной сфере (ст. 1192 ГК РФ) только вступило в силу, и практика его применения находилась лишь в начале своего становления. За прошедшее же с тех пор время, был накоплен определенный опыт применения сверхимперативных норм российскими судами, который практически не подвергался комплексному анализу в отечественной доктрине международного частного права.

Отдельные аспекты темы настоящей диссертации также были предметом исследований А.В. Асоскова, Ю.Г. Богатиной, И.В. Гетьман-Павловой, Е.В. Кабатовой, С.В. Крохалева и О.Н. Садикова. Несмотря на это, многочисленные вопросы, возникающие при определении круга сверхимперативных норм и их применении судами и международными коммерческими арбитражами, остаются нерешенными и требуют дальнейшего изучения.

**Объектом исследования** являются отношения, складывающиеся в процессе установления и применения сверхимперативных норм законодателем, доктриной, государственными судами и международными коммерческими арбитражами при рассмотрении дел, осложненных иностранным элементом.

**Предметом диссертационного исследования** выступают положения международных договоров, актов Европейского Союза, нормы российского и зарубежного законодательства, акты негосударственного регулирования (lex mercatoria), а также отечественная и зарубежная судебно-арбитражная практика.

**Целью диссертационного исследования** является установление понятия и признаков сверхимперативных норм, особенностей их применения государственными судами и международными коммерческими арбитражами, а также выявление основных тенденций развития концепции сверхимперативных норм в России и зарубежных странах.

Для достижения указанной цели автор ставит перед собой следующие

**задачи:**

- сформулировать дефиницию и выявить признаки сверхимперативных  
норм (норм непосредственного применения);

установить особенности определения сверхимперативных норм (преобладающих императивных предписаний) в государствах-членах ЕС;

установить возможность применения сверхимперативных норм к различным видам трансграничных частноправовых отношений (договорным, внедоговорным, брачно-семейным, наследственным и др.);

- решить проблему квалификации в качестве сверхимперативных норм  
положений, направленных на защиту «слабой» стороны договора;

проанализировать практику применения сверхимперативных норм отечественными и зарубежными судами, выявить проблемы, возникающие при применении таких норм, а также предложить пути их решения;

выявить особенности применения сверхимперативных норм третьих стран государственными судами;

установить основные подходы к решению вопроса о применении сверхимперативных норм международными коммерческими арбитражами.

**Методологическую основу** проведенного исследования составляют общенаучные методы (анализ, синтез, индукция, дедукция, системный метод), а также частнонаучные методы познания (сравнительно-правовой, формально-юридический, исторический, метод юридического толкования). В частности, исследование предлагаемых в доктрине и правоприменительной практике России и зарубежных стран дефиниций и признаков сверхимперативных норм проводилось с помощью формально-юридического, сравнительно-правового и лингвистического методов познания. Сравнительно-правовой метод, а также метод юридического толкования использовались при исследовании практики применения сверхимперативных норм различными национальными судами (стран ЕС, Японии, КНР, России и др.) и международными коммерческими

арбитражами (МКАС при ТПП РФ, Арбитражем МТП, Арбитражем при Экономической палате Чехии и др.).

**Теоретическую основу диссертационной работы** составляют труды отечественных ученых в области международного частного права и международного коммерческого арбитража: Т.Е. Абовой, А.В. Асоскова, М.П. Бардиной, Ю.Г. Богатиной, М.М. Богуславского, И.В. Гетьман-Павловой, И.Ю. Гизетдиновой, Г.К. Дмитриевой, Н.Ю. Ерпылевой, А.Н. Жильцова, В.П. Звекова, Е.В. Кабатовой, Б.Р. Карабельникова, А.С. Комарова, С.В. Крохалева, Л.А. Лунца, А.Л. Маковского, Н.И. Марышевой, О.В. Новиковой, О.Н. Садикова, В.Л. Толстых, Г.Ю. Федосеевой и других.

Особое значение для проведенного исследования имеют работы ведущих зарубежных специалистов по международному частному праву и международному коммерческому арбитражу, посвященные отдельным аспектам проблемы сверхимперативных норм: Ю. Базедова (J. Basedow), Т. Балларино (T. Ballarino), А.И. Белоглавека (A.I. Belohlavek), М. Блессинга (M. Blessing), З. Бойлькер (J. Beulker), А. Бономи (A. Bonomi), Б. Верхраген (B. Verschraegen), Ф. Вишера (F. Vischer), Н. Возер (N. Voser), Э. Гайара (E. Gaillard), Х.А. Григера Наона (H.A. Grigera Naon), Л. Гюнтер (L. Gnther), М. Джулиано (M. Giuliano), А. Дикинсона (A. Dickinson), И. Дерэйна (Y. Derains), А.-Л. Кальво Каравака (A.L. Calvo Caravaca), А. Коллье (А. Khler), Я. Кропхоллера (J. Krpholler), К. Кройцера (K. Kreuzer), Я. Куиперса (J. Kuipers), И. Кунда (I. Kunda), П. Лагарда (P. Lagarde), О. Ландо (O. Lando), К. Липштейна (K. Lipstein), Дж. Лью (J. Lew), П. Майера (P. Mayer), М. МакПарланда (M. McParland), П. Манковски (P. Mankowski), Н. Мейера (N. Meyer), П. Най (P. Nygh), Н. Норда (N. Nord), Е.-А. Опре (E.-A. Oprea), Р. Плендера (R. Plender), А. Рикарда (A. Ricard), Г. Рюль (G. Rhl), К. Сира (K. Siehr), С. Симеонидеса (S. Symeonides), Т. Хартли (T. Hartley), П. Хаузера (P. Hauser), М. Хеллнера (M. Hellner), К. Хобера (K. Hober), Ф. вон Хоффмана (F. von Hoffmann), К.А. Шафер

(K.A. Schfer), И. Швандер (I. Schwander), Д. Шрамм (D. Schramm), М. Шуберта (M. Schubert) и других.

**Нормативную базу** настоящего исследования составляют предписания международных договоров, актов ЕС, нормы отечественного и зарубежного законодательства, а также положения источников негосударственного регулирования (lex mercatoria), предусматривающие возможность применения сверхимперативных норм. Особое внимание уделено актам ЕС – Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., а также заменившему ее Регламенту Рим I, действующему в настоящее время.

В ходе работы над диссертацией автором были проанализированы законодательные акты, доктрина и судебная практика таких зарубежных стран, как: Австралия, Австрия, Аргентина, Белоруссия, Бельгия, Бразилия, Великобритания, Венесуэла, Германия, Греция, Доминиканская Республика, Египет, Индия, Италия, Испания, Канада (провинция Квебек), КНР, Корея, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, ОАЭ, Парагвай, Польша, Португалия, Республика Македония, Румыния, Сербия, Словакия, Тунис, Турция, Украина, Уругвай, Финляндия, Франция, Хорватия, Черногория, Швейцария, Швеция, Эстония, Южная Африка, Япония и других. При этом большая часть рассматриваемых в работе судебных и арбитражных решений, а также зарубежных доктринальных источников впервые стала предметом анализа в отечественной науке международного частного права.

Кроме того, в диссертации рассматриваются руководящие указания высших судебных инстанций России, а также Суда Европейского Союза (Суда ЕС) по вопросам определения и применения сверхимперативных норм.

Особое внимание в работе уделяется также анализу практики различных арбитражных институтов, таких как МКАС при ТПП РФ, Арбитраж МТП, а также Арбитраж при Экономической палате Чехии.

**Научная новизна** заключается в том, что диссертационная работа

представляет собой первое в отечественной науке комплексное сравнительно-правовое исследование концепции сверхимперативных норм в России и зарубежных странах. В диссертационном исследовании: сформулирована дефиниция сверхимперативных норм международного частного права (норм непосредственного применения); установлены особенности отнесения норм к сверхимперативным в странах-членах ЕС; определены условия применения сверхимперативных норм третьих стран государственными судами; выявлены основные методы (подходы), которые используют международные коммерческие арбитражи при решении вопроса о применении сверхимперативных норм.

Основные положения, отражающие научную новизну

диссертационного исследования, изложены в следующих **положениях, выносимых на защиту:**

1. 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 / международным коммерческим арбитражем права, и соответствующие следующим признакам:

1) материально-правовой характер;

2) 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;

3) 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;

4) нацеленность на защиту наиболее значимых интересов государства

или отдельных категорий лиц («слабой» стороны договора, детей и т.п.);

1. 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;
2. необходимость, то есть невозможность достижения выражаемых нормой целей иными способами (например, применением специальных коллизионных норм).

2. Для целей толкования п. 1 ст. 1192 ГК РФ под интересами, на защиту  
которых направлены сверхимперативные нормы (нормы непосредственного  
применения), следует понимать:

1. интересы государства: обеспечение суверенитета и безопасности страны; реализация важных экономических, социальных, политических, культурных интересов государства (например, защита культурных ценностей); обеспечение конституционных прав и свобод граждан (реализация прав на социальное обеспечение, наследование, неприкосновенность частной жизни, защиту чести и доброго имени и т.п.);
2. права и интересы лиц, выступающих в качестве «слабой» стороны гражданско-правового договора, осложненного иностранным элементом:

потребителей, заемщиков, агентов;

«слабой» стороны трудового договора (работников);

- иных категорий лиц, которые в данном договоре могут быть  
квалифицированы в качестве «слабой» стороны (например, лица, которым  
были навязаны несправедливые договорные условия или лица, которые  
добровольно согласились на ограничение своей правоспособности на  
основании применимого иностранного права); а также

3) права и интересы иных категорий лиц, обеспечение прав и интересов  
которых имеет приоритетное значение для государства (детей,  
нетрудоспособных и нуждающихся лиц).

3. В законодательстве и судебной практике ЕС сложились основные и  
дополнительные условия признания норм сверхимперативными

(преобладающими императивными предписаниями).

Основными признаками таких норм являются: 1) нацеленность на защиту публичных интересов государства или ЕС (обеспечение свободной конкуренции на внутреннем рынке ЕС и др.); 2) принципиальное значение для защиты указанных интересов – в случае неприменения нормы ее цели не будут достигнуты, либо произойдет нарушение или возникнет угроза нарушения защищаемых нормой интересов; 3) особая императивность.

К числу дополнительных условий признания норм сверхимперативными относятся: 1) непротиворечие требованиям Договора об учреждении ЕС, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Хартии об основных правах ЕС; 2) соответствие нормы «критерию необходимости», то есть невозможность достижения выражаемых нормой целей иными способами (например, применением специальных коллизионных норм, устанавливающих особенности определения права, применимого к договорам с участием потребителей и работников (ст. 6 и ст. 8 Регламента Рим I); 3) соответствие нормы «критерию соразмерности» установленного нормой требования значимости защищаемого ей интереса; 4) учет правоприменительной практики суда ЕС.

4. Нормы, направленные на защиту прав и интересов «слабой» стороны  
договора (агентов, нанимателей по договору жилищного найма, работников,  
потребителей), могут быть квалифицированы в качестве сверхимперативных.  
Необходимыми условиями для этого являются: 1) отсутствие или  
невозможность применения специальных коллизионных норм, направленных  
на защиту данной категории лиц; 2) нацеленность нормы на защиту не только  
частных, но и публичных интересов. Данное обстоятельство может  
учитываться судами при толковании п. 1 ст. 9 Регламента Рим I,  
закрепившего дефиницию сверхимперативных норм (преобладающих  
императивных положений).

5. Нормы, обладающие территориальным характером действия, по  
механизму своего действия схожи со сверхимперативными нормами, но не

являются таковыми.

Нормы валютного контроля, экспортно-импортные ограничения, правила таможенного регулирования, и другие административные предписания действуют независимо от применимого права в силу принципа территориальности действия норм публичного права.

Нормы права интеллектуальной собственности, хотя и являются частноправовыми, но применяются в силу исторически сложившегося в международном частном праве территориального характера действия прав на объекты интеллектуальной собственности (экстерриториальным характером обладают лишь некоторые личные неимущественные и иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными).

6. Категория сверхимперативных норм тесно взаимосвязана с категорией публичного порядка, но отличается от последней по следующим основным признакам:

а) по содержанию: сверхимперативные нормы всегда конкретны и  
представляют собой исключительно нормативные правовые предписания, в  
то время как в состав публичного порядка наряду с конкретными нормами  
включаются фундаментальные принципы национального права, а также  
основные понятия морали, нравственности и справедливости, принятые в  
данном обществе;

б) по механизму действия: сверхимперативные нормы применяются  
еще до установления компетентного правопорядка, в то время как обращение  
к оговорке о публичном порядке имеет место уже после того, как в качестве  
применимого для регулирования отношения было избрано иностранное  
право;

в) по оцениваемым обстоятельствам: при обращении к оговорке о  
публичном порядке оценке подлежат исключительно последствия, к которым  
приведет применение нормы иностранного правопорядка.  
Сверхимперативные же нормы безразличны к содержанию, а также  
последствиям применения иностранного права, то есть они устраняют

действие соответствующего предписания иностранного права даже в том случае, когда его содержание идентично норме отечественного права (права страны суда);

г) по характеру изменений: сверхимперативные нормы, как и любые нормы права, подвержены частому изменению. Публичный порядок – более устойчивая категория, изменения которой связаны либо с коренными преобразованиями в праве (например, отношение к частной собственности в России в результате Великой Октябрьской Социалистической Революции), либо вызваны длительным эволюционным развитием общества и его моральных устоев (например, отношение к однополым бракам (союзам, партнерствам) в странах ЕС).

7. Процесс применения сверхимперативных норм третьих стран на основе критерия тесной связи включает следующие этапы:

1) определение правовых систем, имеющих тесную связь с  
отношением;

1. установление содержания права государств, имеющих тесную связь с отношением (в том числе сверхимперативных норм соответствующего государства);
2. установление сферы действия сверхимперативных норм указанных государств;
3. определение характера и целей (назначения) нормы (в том числе определение «разумности» ее применения и оценка «соразмерности» («релевантности») выражаемых нормой интересов);

5) установление последствий, к которым приведет применение и  
неприменение нормы для принявшего ее государства, а также государства, в  
котором рассматривается спор, и для сторон спора.

Применение сверхимперативной нормы соответствует критерию «разумности», если: 1) принявшее норму государство может обеспечить ее соблюдение одной из сторон спора; 2) выражаемая нормой цель не может быть достигнута иным способом (например, применением оговорки о

публичном порядке). Требование «соразмерности» («релевантности») выражаемых нормой интересов означает необходимость соблюдения следующих условий: 1) норма не является «чрезмерной» по отношению к преследуемой ею цели; 2) норма направлена на реализацию интересов, признаваемых международным сообществом (например, защита культурного наследия, запрет ограничения конкуренции, запрет коррупции) или признаваемых правом страны суда (lex fori).

Указанные обстоятельства могут учитываться российскими судами при  
толковании пункта 2 ст. 1192 ГК РФ, предусматривающего возможность  
применения иностранных сверхимперативных норм (норм

непосредственного применения).

8. В странах-членах ЕС потенциально применимыми сверхимперативными нормами третьих стран в сфере договорных обязательств можно признать лишь нормы места исполнения обязательства (lex loci solutionis), которые делают такое исполнение незаконным (unlawful). В случае, когда речь идет о еще неисполненном обязательстве, следует принимать во внимание сверхимперативные нормы юридического места исполнения обязательства (при условии, что данное место соответствует общему намерению сторон и не является случайным). Если же речь идет об уже имевшем место исполнении, учету подлежат сверхимперативные нормы фактического места исполнения. Под «незаконностью» (unlawfulness) исполнения обязательства для целей п. 3 ст. 9 Регламента Рим I следует понимать установленный законодательством места исполнения запрет такого исполнения, за нарушение которого предусмотрено уголовное наказание или гражданско-правовая санкция.

При этом Регламент Рим I не исключает возможности учета сверхимперативных норм и иных стран, имеющих тесную связь с отношением. Однако такие нормы могут рассматриваться лишь в качестве фактических обстоятельств, оцениваемых в рамках применимого права.

Такой подход к толкованию п. 3 ст. 9 Регламента Рим I является

наиболее целесообразным, поскольку он позволяет суду принимать во внимание сверхимперативные нормы, учет которых он сочтет необходимым исходя из обстоятельств конкретного дела.

9. Выделены основные методы, которые используют международные коммерческие арбитражи при 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 (lex causae); б) положениями, входящими в состав  
транснационального публичного порядка (transnational public order);

в) нормами места проведения арбитражного разбирательства (lex arbitri); и

г) нормами места исполнения обязательства (lex loci solutionis);

4) применение сверхимперативных норм по свободному усмотрению  
арбитров: а) теория «законных ожиданий сторон», предполагающая учет  
арбитрами тех норм, которые соответствуют «разумным» ожиданиям сторон  
относительно применения сверхимперативных норм; б) теория «специальной  
связи».

Наиболее обоснованным является последний подход, и входящая в его состав теория «специальной связи», предполагающая использование тех же критериев, которые применяются государственными судами при решении вопроса о применении сверхимперативных норм третьих стран:

1. наличие тесной связи отношения с правопорядком, содержащим сверхимперативную норму;
2. характер и цели сверхимперативной нормы, а также «степень» признания интересов, на защиту которых она направлена;

3) последствия применения / неприменения сверхимперативной нормы;

4) соответствие применения сверхимперативной нормы «разумным ожиданиям» сторон.

Данный подход позволяет достичь правовой определенности, ограничить произвол арбитров и, таким образом, повысить шансы исполнимости арбитражного решения за рубежом.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в том, что его основные положения и выводы могут быть использованы для дальнейшего развития учения о сверхимперативных нормах, а также при проведении научных исследований по смежным проблемам международного частного права и международного коммерческого арбитража (оговорки о публичном порядке, определении применимого права международным коммерческим арбитражем и т.д.).

**Практическая значимость.** Положения диссертационной работы могут быть использованы при преподавании курса «Международное частное право», а также спецкурсов «Международный коммерческий арбитраж» и «Право международной торговли» в юридических вузах.

Диссертационное исследование может быть также полезно судьям, арбитрам и участникам отношений, осложненным иностранным элементом, при разрешении трансграничных частноправовых споров, а также установлении и применении сверхимперативных норм России и зарубежных стран. В настоящее время имеется насущная потребность в обобщении судебной практики и принятии разъяснений по вопросам применения сверхимперативных норм российскими судами. В этой связи положения диссертации могут быть приняты за основу при подготовке соответствующего проекта разъяснения высшей судебной инстанции (в виде Постановления Пленума Верховного Суда РФ).

В результате проведенного исследования были установлены (выявлены) нормы законодательства РФ, который могут быть признаны сверхимперативными (их перечень приводится во II-й главе диссертации). Не являясь исчерпывающим, данный перечень может учитываться судами при

определении и применении сверхимперативных норм отечественного законодательства (норм непосредственного применения) при рассмотрении конкретных дел.

**Апробация результатов диссертационного исследования.**

Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Положения диссертации были использованы автором при проведении лекций и семинарских занятий по международному частному праву и международному коммерческому арбитражу в рамках педагогической практики в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2014 – 2016 гг.

Основные выводы, полученные в результате проведенного исследования, а также положения, выносимые на защиту, отражены в научных статьях автора, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК РФ для публикации результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а также сборниках материалов международных научно-практических конференций.

Материалы проведенного исследования также использовались для подготовки рабочих программ по дисциплинам «Основы моделирования процесса рассмотрения споров в Международном арбитражном суде ICC» и др., преподаваемых автором в Центре международных правовых конкурсов Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Результаты настоящего исследования, а также отдельные положения, выносимые на защиту, излагались на научно-практических конференциях: VI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» (ноябрь 2014 г.); II Московском юридическом форуме и VII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» (апрель 2015 г.);

Международной научно-практической конференции «Международное частное право в глобальном мире» (ноябрь 2015 г.); Совместной XVI Международной научно-практической конференции и IX Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» (ноябрь 2015 г.), а также летних и зимних школах молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (2014 – 2016 гг.), XI Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов (ИЗиСП) (май 2016 г.) и других.

**Структура научного исследования** обусловлена его целью и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в общей сложности десять параграфов, заключения, а также библиографии.

## Проблема разграничения сверхимперативных норм и норм публичного права

Начиная с середины ХХ 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 настоящее время такие положения 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.).

Государства по-разному решают проблему применения таких норм.

1. В зависимости от сферы их применения можно выделить: (1) Страны, законы которых предусматривают возможность применения сверхимперативных норм к любым видам трансграничных частноправовых отношений (Россия, Бельгия, Сербия, Румыния, Хорватия, Швейцария и др.). Например, согласно п. 1 ст. 1192 ГК РФ «правила настоящего раздела (раздела VI части третьей ГК РФ – О.З.) не затрагивают действия императивных норм законодательства РФ, которые регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права»10. Таким образом, данная статья не ограничивает возможность применения сверхимперативных норм какой-либо сферой, распространяя их действие на все виды трансграничных частноправовых отношений. Аналогичным образом данный вопрос решен в ГК Нидерландов (ст. 7 книги Х) и Законе Хорватии о международном частном праве 2016 г. (ст. 13).

(2) Страны, законодательство которых ограничивает возможность применения сверхимперативных норм сферой договорных обязательств. Так, согласно 31 Закона Эстонии о международном частном праве 2002 г. «положения настоящего раздела (раздела I части шестой Закона – О.З.) не затрагивают действия предписаний эстонского законодательства, регулирующих договор независимо от применимого права»11. Аналогичное правило содержит Закон Доминиканской Республики о международном частном праве 2014 г. (ст. 66).

Особое место в данной классификации занимает Закон Турции о международном частном праве и процессе 2007 г.12, который по-разному определяет сферу применения сверхимперативных норм страны суда (lex fori) и положений иных стран. Так, ст. 6 Закона распространяет действие предписаний страны суда на все виды трансграничных частноправовых отношений. В отличие от этого, ст. 31 ограничивает возможность учета сверхимперативных норм иных стран, имеющих тесную связь с отношением, исключительно сферой договорных обязательств.

II. В зависимости от вида потенциально применимых сверхимперативных норм13 можно выделить:

(1) Страны, законодательство которых предусматривает возможность применения как сверхимперативных норм страны суда (lex fori), так и положений иных стран (Россия, Болгария, Швейцария, Румыния, Нидерланды, Черногория, Хорватия, Литва и др.). Так, п. 1 ст. 1192 ГК РФ устанавливает действие сверхимперативных норм законодательства РФ, в то время как пункт 2 данной статьи закрепляет право суда принять во внимание «предписания права другой страны, имеющей тесную связь с отношением». Аналогичным образом данный вопрос решен в ГК Румынии (ст. 2.566).

(2) Государства, законы которых предусматривают применение только сверхимперативных норм страны суда (lex fori) (Грузия, Республика Македония, Корея, КНР, Венесуэла).

(3) Страны, законодательство которых вообще не регулирует данный вопрос (Австрия, Норвегия, Финляндия, Япония и др.). Так, ни Закон Японии об общих правилах применения законов 1986 г. (в ред. 2006 г.), ни Закон Австрии о международном частном праве 1978 г. (в ред. 2012 г.) не содержат предписаний о сверхимперативных нормах. Несмотря на это, как доктрина, так и судебная практика указанных государств признает необходимость их применения.

Кроме того, в отсутствие общих положений о сверхимперативных нормах, соответствующие предписания закрепляются в отдельных законах. Например, согласно 5 Акта Норвегии о праве, применимом к договорам страхования «норвежские суды применяют императивные нормы законодательства Норвегии, регулирующие договор, независимо от применимого права»15. Аналогичным образом данный вопрос решен в законах и других стран (например, Законе Финляндии о браке и др.).

Следует также учитывать, что возможность применения сверхимперативных норм на территории всех стран-членов ЕС (в том числе в Австрии) обеспечивают: (1) Регламент ЕС от 17.06.2008 г. № 593/2008 о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I) (далее – Регламент Рим I), ограничивающий их действие сферой договорных обязательств (ст. 9); (2) Регламент ЕС от 11.07.2007 г. № 864/2007 о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II), который распространяет действие таких норм на сферу внедоговорных обязательств (ст. 16); (3) Регламент ЕС от 27.02.2012 г. № 650/2012 о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, а также принятии и исполнении аутентичных документов по вопросам наследования, и о создании Европейского сертификата о наследовании (Рим IV), предусматривающий возможность применения сверхимперативных норм к трансграничным наследственным отношениям (ст. 30); а также (4) Регламент ЕС от 24.06.2016 г. № 2016/1103 о сотрудничестве в сфере юрисдикции, применимого права и признания и приведения в исполнение решений по делам о режиме имущества супругов (ст. 30)16 и (5) Регламент ЕС от 24.06.2016 г. № 2016/1104 о сотрудничестве в сфере юрисдикции, применимого права, признания и приведения в исполнение решений в отношении имущественных последствий зарегистрированных партнерств (ст. 30)17, распространяющие действие таких норм на трансграничные брачно-семейные отношения.

## Сверхимперативные нормы и публичный порядок

Попытки разработать такие дополнительные критерии предпринимались многими авторами. Так, итальянский ученый Т. Балларино предлагает решать данный вопрос посредством использования следующих признаков таких норм54: 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 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 3) 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 называет следующие признаки таких предписаний55: 1) указание на особый характер в тексте самой нормы; 2) ее цель, заключающаяся в защите общественных интересов государства56. Дополнительным критерием, по мнению ученого, могут являться «установленные самой нормой негативные последствия ее нарушения»57. Аналогичного подхода придерживается Е.В. Бабкина, которая конкретизирует его путем более четкого указания целей, преследуемых сверхимперативными положениями58: 1) защита «слабой» стороны договора; 2) обеспечение прав и интересов третьих лиц (например, кредиторов); и 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.

В зарубежной доктрине также высказывается предложение о «дополнении сверхимперативных предписаний специальными односторонними коллизионными нормами (Individualkollisionsnormen), указывающими пространственно-персональную сферу их действия»59. 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 пониманию60.

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.

Так, согласно п. 1 ст. 9 Регламента Рим I, под сверхимперативными нормами (overriding mandatory provisions)61 понимаются «положения, соблюдение которых имеет принципиальное (crucial) значение для охраны публичных интересов принявшего их государства (таких как его политическое, социальное и экономическое устройство)...»

## Проблема квалификации в качестве сверхимперативных норм предписаний, направленных на защиту «слабой» стороны договора

Данный вывод находит свое подтверждение в судебной практике. Так, отечественные суды включают в состав публичного порядка РФ положения конституционного права (об основах конституционного строя (глава 1 Конституции РФ) и о правах и свободах человека и гражданина (глава 2 Конституции РФ)), иные основополагающие принципы российского права (принцип законности, независимости и беспристрастности), общепринятые принципы морали, а также нормы и принципы международного права, являющиеся неотъемлемой частью правовой системы РФ187.

В отличие от этого, сверхимперативные нормы представляют собой конкретные правовые предписания национального законодательства, имеющие строго обязательный характер, и регулирующие определенные действия, но не устанавливающие общие стандарты поведения, связанные с моралью, или отражающие требования фундаментальной справедливости.

Во-вторых, при установлении сверхимперативных норм должен быть четко определен интерес, на защиту которого они направлены, а также их цели и причины, побудившие законодателя принять соответствующие предписания. В свою очередь, «публичный порядок может выражать общую категорию ценностей, и опираться на невыраженные принципы и нормы. Как следствие, оговорка о публичном порядке может применяться даже в том случае, когда найти конкретное положение затруднительно»188.

В-третьих, разграничение рассматриваемых понятий может быть проведено по такому основанию, как «степень значимости»189. Как справедливо отмечает К. Хобер, «применение оговорки о публичном порядке направлено на защиту фундаментальных интересов и ценностей, на которых основывается жизнь государства, и нарушение которых может привести к разрушению этих ценностей. Однако это необязательно происходит в случае неприменения сверхимперативных норм»190.

В-четвертых, сверхимперативная норма должна быть способна защитить выражаемый ею интерес. Это, однако, не означает, что для достижения этой же цели не могут использоваться и другие сверхимперативные предписания. Но каждая такая норма должна оказывать влияние на защищаемый ею интерес. В отличие от этого, охрана публичного порядка, как правило, осуществляется общим сводом норм, и лишь взаимодействие между ними может защитить основополагающие ценности государства, составляющие основу его правопорядка.

В-пятых, суд руководствуется понятием публичного порядка лишь своего государства. В том же, что касается сверхимперативных норм, то при соблюдении определенных условий, суд может применить соответствующие нормы иностранного государства. Таким образом, отождествление указанных понятий способно объяснить применение сверхимперативных норм страны суда (lex fori), но не предписаний иных стран.

В-шестых, рассматриваемые понятия можно разграничить по механизму их действия: так, сверхимперативные нормы используются на ранней стадии выбора права, то есть еще до того, как будет установлен компетентный правопорядок. Обращение же к оговорке о публичном порядке (в ее негативной форме), напротив, имеет место на конечной стадии, то есть уже после того, как был сделан выбор в пользу права иностранного государства191.

В-седьмых, при ссылке на оговорку о публичном порядке оценке подлежат последствия, к которым приведет применение нормы иностранного права. Иными словами, происходит сравнение содержания публичного порядка не с самими нормами иностранного права, а с последствиями их применения192. При использовании же сверхимперативных норм, ни содержание иностранного права, ни последствия, к которым приведет его применение, не имеют значения. Таким образом, действие иностранной нормы будет устраняться даже в том случае, если ее содержание идентично норме страны суда (lex fori)193.

В-восьмых, сверхимперативные нормы отражают быстрые изменения в развитии общества и регулировании общественных отношений. Как следствие, они могут быть отменены или изменены в любое время. Содержание же публичного порядка меняется с течением времени, и эти изменения, как правило, носят более глобальный, эволюционный характер.

В-девятых, сверхимперативные нормы могут оказывать воздействие на поведение участников трансграничных частноправовых отношений в целях защиты основополагающих интересов государства и общества. Это может иметь место, например, в случае, когда развитие рынка капитала требует регулирования поведения инвесторов при заключении контрактов, путем установления определенных ограничений и запретов.

В-десятых, в случае изменения содержания публичного порядка, соответствующие положения будут распространяться и на ранее заключенные контракты. Что касается сверхимперативных норм, то их обратная сила будет зависеть от того, как это вопрос будет решен в соответствующем нормативном акте

## Сверхимперативные нормы и международный коммерческий арбитраж

Другим примером, иллюстрирующим возможность квалификации в качестве сверхимперативных норм положений, защищающих агентов как «слабую» сторону договора, является решение суда ЕС по делу Unamar v. Navigation Maritime Bulgare333. В данном деле бельгийская компания Unamar была назначена коммерческим агентом болгарской компании Navigation Maritime. Договор регулировался правом Болгарии. Принципал расторг договор, и Unamar (агент) обратилась в бельгийский суд с иском о выплате компенсации за прекращение контракта. Свои требования компания Unamar основывала на нормах бельгийского права, являющихся результатом имплементации положений ст.ст. 17-19 Директивы ЕС 1986 г., и признанных судом ЕС сверхимперативными.

Проблема заключалась в том, что обе страны (как Болгария, право которой подлежало применению в силу выбора сторон, так и Бельгия) имплементировали указанные положения Директивы в свое национальное законодательство. Однако Бельгия расширила их действие, предоставив агентам дополнительные права.

После разбирательства в Кассационном суде Бельгии, дело стало предметом рассмотрения суда ЕС, который пришел к следующему выводу: «Директива ЕС 1986 г. устанавливает лишь минимальные стандарты защиты прав агентов. Поэтому в случае, если государство придает интересам агентов приоритетное значение, и считает необходимым предоставить им более высокий (по сравнению с предписаниями Директивы) уровень защиты, то такие нормы могут быть признаны сверхимперативными. Как следствие, применение права иного государства-члена ЕС, также имплементировавшего положения Директивы, может быть исключено в пользу таких сверхимперативных норм».

В-девятых, многие положения европейского законодательства, направленные на защиту «слабой» стороны, рассматриваются в качестве сверхимперативных. Таковыми являются, например, нормы национального законодательства стран-членов ЕС, являющиеся результатом имплементации предписаний пп. «а» - «g» п. 1 ст. 3 Директивы ЕС № 96/71/ЕС «Об откомандировании работников, производимом в рамках предоставления услуг» 1996 г. (о минимальном уровне заработной платы, максимальной продолжительности рабочего времени и др.)334. Данный вывод следует из п. 35 Преамбулы Регламента Рим I, а также п. 10 Преамбулы самой Директивы, согласно которым «наряду с выбранным сторонами правом применяются сверхимперативные нормы государства-члена ЕС, на территорию которого откомандирован работник».

Сверхимперативными признаются и нормы, являющиеся результатом имплементации положений Директивы ЕС № 2008/122/ЕС об охране потребителей относительно некоторых аспектов таймшера, продуктов длительного отдыха, договоров перепродажи и обмена 2009 г., а также нормы Регламента ЕС № 261/2004 от 11.02.2004 г. об установлении общих правил в области компенсации и содействия пассажирам в случае отказа в посадке, отмены или длительной задержки авиарейса335. Несмотря на то, что сверхимперативный характер придается положениям, имеющим наднациональное происхождение, едва ли можно предположить, что данный вопрос должен решаться иным образом, когда речь идет о предписаниях национального законодательства стран-членов ЕС. В-десятых, в отсутствие «специальных» коллизионных норм, подобных ст. 6 и ст. 8 Регламента Рим I, единственным способом гарантировать защиту прав и интересов указанных категорий лиц (агентов, субподрядчиков, арендаторов и т.д.), является признание соответствующих предписаний непосредственно применимыми (то есть сверхимперативными), что позволит обеспечить их действие независимо от компетентного правопорядка.

Таким образом, несмотря на закрепление в Регламенте Рим I дефиниции сверхимперативных норм, провозгласившей одним из признаков таких предписаний их нацеленность на обеспечение «публичных интересов», нормы, направленные на защиту «слабой» стороны договора, могут быть квалифицированы в качестве сверхимперативных.

Вместе с тем, как следует из Преамбулы Регламента Рим I, полномочиями по нормативному толкованию его положений, а, следовательно, и дефиниции таких норм, обладает суд ЕС. Поэтому при наличии сомнений относительно возможности квалификации предписания в качестве сверхимперативного (в значении ст. 9 Регламента), суд государства-члена вправе обратиться за разъяснениями в суд ЕС. Это, в свою очередь, позволит поставить точку в дискуссии относительно толкования термина «публичный интерес» (public interest), и, как следствие, решить вопрос о том, могут ли к числу сверхимперативных относиться нормы, основной целью которых является защита прав и интересов отдельных категорий лиц, и, в частности, «слабой» стороны договора.

В отличие от этого, в странах, не входящих в состав ЕС, решение вопроса о возможности квалификации таких норм в качестве сверхимперативных, будет целиком зависеть от положений национального законодательства. При этом в большинстве стран не содержится столь «ограничительного» определения сверхимперативных предписаний, как это имеет место в Регламенте Рим I (п. 1 ст. 9). Исключение составляют лишь Доминиканская Республика, Сербия, Черногория и Уругвай, включившие указанную дефиницию в свое национальное законодательство.