



ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ VS. ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В СИСТЕМЕ КОНФЛИКТНОГО ПРАВА

Юрий ГОРДА,

аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In this article the author has attempted to analyze two institutes of international private law: mandatory norms and public order through theoretical and practical points of view. The writer illustrated the possible ways of identification and distinction of these categories considering their sophisticated and multivariate law nature. A lot of attention was dedicated to the practical application mandatory norms and public order by state courts and commercial arbitrations.

Key words: mandatory norms, public order, identification, distinction, conflicts of law.

Аннотация

В этой статье предпринята попытка теоретического и практического анализа таких институтов международного частного права как императивные нормы и публичный порядок. В силу сложности правовой природы данных категорий, через призму характерных признаков, приведены возможные варианты их идентификации и дифференциации. В работе посвящено немало внимания практике применения данных юридических категорий в государственных судах и международных коммерческих арбитражах.

Ключевые слова: императивные нормы, публичный порядок, идентификация, дифференциация, конфликтное право.

Постановка проблемы. Возможность выбора и применения иностранного права в системе международного частного права является важным принципом последнего. Вместе с этим важным является надлежащее обеспечение охраны национального правопорядка от негативных последствий применения иностранного права. Средствами такой охраны являются оговорка о публичном порядке и императивные нормы. Случаи их применения, идентификации и дифференциации часто обуславливают ряд проблем и недоразумений.

Актуальность темы исследования подтверждается низкой степенью освещения данной проблематики. В наше время трудно найти работу, которая бы была посвящена именно вопросу разграничения императивных норм и публичного порядка в системе конфликтного права.

Анализ проблемы применения императивных норм и оговорки о публичном порядке осуществляли немало отечественных и зарубежных исследователей коллизионного права, среди них: В.И. Кисиль, А.С. Довгерт, М.М. Богуславский, Ю.И. Богатина, П. Майер и другие.

Целью и задачей статьи является исследование критериев разграничения случаев применения императивных норм и оговорки о публичном порядке с теоретической точки зрения, и использования в практической плоскости.

Изложение основного материала. Рассматривая защитные механизмы недопущения применения иностранного правопорядка через призму конфликтного права, следует говорить о таких институтах международного частного права:

1. Императивные нормы;
2. Оговорка о публичном порядке;
3. Обход закона.

Все вышеперечисленные инструменты конфликтного являются факторами, ограничивающими возможность применения иностранного права. Дискуссия по поводу целесообразности существования и практического применения обхода закона в международном частном праве не является предметом рассмотрения данной статьи. Зато основные характеристики, а также вопросы разграничения императивных норм и оговорки о публичном порядке будет подробно рассматриваться в этой работе.

Императивные нормы в системе конфликтного права.

Классическим принято считать подход, по которому нормы, относящиеся к императивным, подлежат применению к тем или иным правоотношениям с иностранным элементом независимо от того, какое право призвано регулировать эти отношения с коллизионной точки зрения. Устранить применение императивных норм не может ни явно выраженная автономия воли сторон, ни коллизионные нормы государства суда [3, с. 111].

Государства по-разному закрепляют в законодательных актах алгоритмы применения императивных норм в системе коллизионного права. Так, в законодательстве Украины, Белоруссии закреплены формулировки того, что правила закона о международном частном праве не ограничивают действия императивных норм национального права, регулирующих соответствующие отношения независимо от права, которое подлежит применению. Например, Швейцария закрепила положение, по которому императивные нормы подлежат применению в силу их особых целей. Целесообразно также упомянуть и о Римской конвенции о праве (далее – Конвенция), применимой к договорным обязательствам 1980 г., где целый ряд статей посвящен внутренне государственным императивным нормам. Так, в ст. 7 Конвенции закреплено, что правила Конвенции не затрагивают действия тех норм государства суда, что подлежат применению независимо от права, подлежащего применению.

Из анализа вышеописанного следует, что в любой национальной правовой системе и на международном уровне является общепринятым существование круга императивных норм, которые должны применяться всегда, даже если коллизионная привязка отсылает к иностранному правопорядку или на это есть явно выраженная воля сторон правоотношений.

Как уже упоминалось ранее, императивные нормы являются защитным



механизмом национального правопорядка, которые являются средством отъезда в применении иностранного права. Нередко в литературе встречаются использования терминов «императивные» и «сверхимперативные нормы». По своей смысловой нагрузке данные термины имеют одинаковое значение. Ряд авторов считает, что когда речь идет об императивности в системе международного частного права, то уместно употреблять именно термин «сверхимперативные нормы». Данная позиция является достаточно спорной.

Наиболее проблемным моментом, связанным с императивностью в системе конфликтного права, является само определение круга норм, которые являются императивными и подлежат обязательному применению. Очевидно, что такие нормы не могут быть сведены к определенному отдельному акту или иметь исчерпывающий перечень. Идентифицировать их можно при системном анализе конкретной ситуации, причем каждая ситуация должна иметь индивидуальный подход.

Ситуации, при которых в самой норме определено, что она является императивной, есть чрезвычайно редким явлением. Именно поэтому стороны, вступающие в отношения, где имеется иностранный элемент, должны предварительно проанализировать их на предмет того, не затрагивают ли потенциально они императивные нормы национального правопорядка. Следует подчеркнуть, что прерогатива окончательного признания той или иной нормы императивной – принадлежит суду.

Итак, основной вопрос императивных норм в коллизионном праве сводится к их идентификации. В теории международного частного права немало описывается история возникновения, понятие, важность, но не критерии идентификации данных норм. Никаких унифицированных подходов к определению признаков императивных норм ни теорией конфликтного права, ни судебной практикой не выработано. Нередко в доктрине коллизионного права звучит мысль, что умный порог действия императивных норм, исключая применение иностранного права, может быть выведен только путем длительной правоприменительной практики. На прямой вопрос, как конкретно определять ту или иную норму

как императивную, сегодня ответ найти сложно.

Для того, чтобы все же попытаться выделить общие черты императивных норм, следует обратиться к исследованиям теоретиков международного частного права. Так, по мнению российского ученого В.В. Кудашкина, объектом императивных норм являются общественные отношения, затрагивающие ключевые интересы государства, общества, а также охраняемых законом интересы частных лиц. По отношению к этим правоотношениям, при взаимодействии национальной правовой системы и иностранных систем, государство стремится обеспечить не равные партнерские отношения, а в одностороннем порядке воздействовать на них. В данном случае государство заинтересовано не только в том, чтобы предупредить негативное влияние на соответствующие правоотношения с иностранным элементом других правовых систем, а и активно влиять на них с целью урегулирования этих правоотношений необходимым для нее образом. Причем осуществляется это непосредственно, а не опосредованно через коллизионное право. То есть, когда одновременно существуют коллизионная норма и императивная материальная норма, при условии, что первая отсылает к иностранному праву, а вторая предусматривает применение национального материального права, то приоритет имеет именно материальная норма.

По мнению западного исследователя Пьера Мейера, императивные нормы в системе конфликтного права – правовое предписание, которое должно быть применено к международным частным отношениям независимо от права, которое призвано регулировать эти правоотношения [9, с. 274]. В контрактных правоотношениях эффект императивных норм состоит в том, что государство обязывает стороны договора применить императивные нормы несмотря на то, что стороны выразили волю на применение иностранного правопорядка, где такой нормы нет.

Как правило, императивные нормы призваны защищать экономические интересы общества [10, с. 75]. Наиболее яркое выражение императивных норм встречается в конкурентном, валютном, экологическом правовом регулировании.

При соотношении императивных норм и автономии воли стоит заметить, что последняя является общим принципом международного частного права, который любой арбитраж и государственный суд должны уважать. Вместе с этим автономия воли является предметом ограничения со стороны других фундаментальных внутренних норм права и публичного порядка. Автономия воли сторон должна учитывать и не противоречить императивным нормам, поскольку речь идет о принципе защиты суверенитета государства и защиты публичного интереса (public interest). Арбитры арбитража должны учитывать действие императивных норм при рассмотрении дел в той же степени, что и судьи государственных судов.

Понятно, что международные частные правовые отношения выходят за пределы внутренней правовой системы и тем самым объективно затрагивают ее суверенные интересы. То есть в основе применения императивных норм лежит именно суверенный интерес и потребности каждого индивида государства. Механизм императивных норм призван обеспечить баланс взаимодействия иностранных и национального правопорядков и не допустить дискриминации и деструктивного, негативного влияние на последний. Вместе с этим чрезвычайно важно не злоупотреблять судами применения императивных норм, поскольку это приведет к безосновательному отказу в применении иностранного права.

Подытоживая краткую характеристику императивных норм в системе конфликтного права, необходимо отметить, что речь идет об инструменте защиты национального правопорядка, который должен применяться в исключительных случаях, при идентификации конкретной национальной нормы, отступление от применения которой в силу коллизионных норм или автономии воли сторон, невозможно. Данная норма должна составлять особую важность для суверенитета государства и охраны прав и интересов индивидов этого государства. Исчерпывающего перечня императивных норм нет и быть не может, ведь идентификация этих норм должна происходить при наличии всех конкретных обстоятельств дела, а категория этих норм является оценочной. Более того, конкретных ориенти-



ров для квалификации императивных норм в теории международного частного права нет, кроме типичной формулировки о том, что эти нормы представляют особую важность для национального правопорядка. Бремя определения и квалификации таких норм лежит на судьях как государственных судов, так и арбитров коммерческих арбитражей.

Оговорка о публичном порядке в международном частном праве.

Идея общественного порядка в международном частном праве связана с Гражданским кодексом Наполеона, где в ст. 6 отмечалось, что отдельными соглашениями нельзя исключить действие законов, касающихся общественного порядка и добрых нравов. Данная норма определяла, что есть ряд французских законов, действие которых не может быть устранено частными договорами, так как речь шла о защите внутреннего публичного порядка (*orderpublicinterne*). Впоследствии было установлено, что иностранные законы, к которым отсылают коллизионные нормы, противоречат основополагающим принципам французского порядка и тоже не могут быть применены. Таким образом, была сформулирована идея внешнего международного публичного порядка (*orderpublicinternational*) [1, с. 207].

Четкой дефиниции публичного порядка не существует, так как предоставить исчерпывающую характеристику публичного порядка путем перечисления всех его характерных признаков не представляется возможным и целесообразным. В силу этого в теории конфликтного права говорят о сложном комплексном характере данного явления, что выступает формой защиты наиболее фундаментальных ценностей национальной правовой системы, к которой относят: конституционный строй, базовые принципы национального частного права – неприкосновенность частной собственности, свобода договора, свобода брака и т.п. [8, с. 313–314].

Категория публичного порядка в доктрине и судебной практике международного частного права отличается крайней неопределенностью. Так, российский теоретик конфликтного права М.М. Богуславский указал, что единственным ярко выраженным признаком публичного порядка является его неопределенность.

Нужно четко понимать, что оговорка о публичном порядке является инструментом, который должен применяться в исключительных случаях, при обстоятельствах, при которых принципы иностранного правопорядка несовместимы с фундаментальными принципами национального правопорядка, что приводит к деструкции последнего. Наличие только принципиальной разницы между национальным законом и иностранным не может служить достаточным основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такого рода логика привела бы к отрицанию возможности применения иностранного права в целом. Поэтому речь должна вестись не об общих отличиях в регулировании правоотношений разными правопорядками, а об исключительных случаях, когда применение иностранного правопорядка приведет к результату явно несовместимому с основополагающими принципами национального правопорядка и к подрыву фундамента последнего.

Важно акцентировать внимание на том обстоятельстве, что когда речь идет о публичном порядке, то рассматривается вопрос защиты публичных интересов государства и общества в системе частных отношений. Разделение права на публичное и частное не означает их абсолютно сепаративного существования и отсутствия взаимовлияния одного на другое. Государство не может позволить себе «отпустить в полное свободное плавание» весь спектр частных правоотношений с участием иностранного элемента. Поэтому в случае идентификации деструктивного воздействия со стороны иностранного правопорядка через призму частноправовых отношений, государство включает собственный механизм защиты национального правопорядка – оговорку о публичном порядке. Таким образом, любые государства, закрепившие в своем законодательстве оговорку о публичном порядке, демонстрируют готовность и приоритетность защиты внутреннего правопорядка.

Институт публичного порядка закреплен в различных международных документах. Под публичным порядком в целях применения п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые имеют высшую импе-

ративность, универсальность, особую общественную и публичную значимость, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства.

Применение оговорки о публичном порядке является особенно актуальным вопросом при признании и исполнении решений коммерческих арбитражей. Так, в уже упомянутом п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции установлено, что суд, рассматривающий вопросы признания и исполнения иностранного арбитражного решения, может применить оговорку о публичном порядке самостоятельно, *exofficio*.

По мнению московского практикующего юриста А.А. Панова, заявление об отмене арбитражного решения на основе оговорки о публичном порядке целесообразно только тогда, когда все другие доводы и средства исчерпаны и не сработали.

Продолжая мысль, А.А. Панов утверждает, что по частоте применения оговорки о публичном порядке можно судить о настроении и тенденции коммерческих арбитражей в применении такого инструмента, как оговорка о публичном порядке. Так, западные международные коммерческие арбитражи только в крайних исключительных случаях применяют оговорки о публичном порядке.

Интересным и важным моментом является то, что факт отсутствия полного аналога иностранного института права в системе национального правопорядка при общем соответствии основам национального правопорядка не может служить основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании в применении иностранного права или принудительного исполнения иностранного арбитражного решения. Продолжая мысль о применении оговорки о публичном порядке в системе арбитражных решений, необходимо подчеркнуть, что заявление о нарушении публичного порядка не может приводить к пересмотру арбитражного решения по существу [7].

Подытоживая краткие характеристики публичного порядка в системе конфликтного права можно выделить следующие его признаки:

– включает в себя основополагающие принципы, а не конкретные нор-



мы внутреннего национального права, принципы морали, заложенные в базе внутреннего государственного правопорядка, законных интересов общества и государства;

– является инструментом международного частного права, что применяется в исключительных случаях;

– основанием применения оговорки о публичном порядке является обоснованный вывод того, что последствия применения иностранного права приведет к последствиям явно несовместимым с внутренними национальными принципами права;

– следствием действия оговорки о публичном порядке является неприменение иностранного права, а применение внутреннего национального права или права, что имеет наиболее тесную связь, при условии не нарушения последним публичного порядка;

– компетенцию на окончательную идентификацию и применение оговорки о публичном порядке имеет только суд или арбитраж.

Выводы. Сходство концепции публичного порядка и теории императивных норм действительно имеет место:

1. И в первом, и во втором случаях речь идет о защитных механизмах призванных обезопасить национальный правопорядок от потенциального деструктивного влияния иностранного права при его применении в системе международных частных отношений.

2. Обе категории являются оценочными и не имеют и по своей природе не могут иметь четких критериев идентификации;

3. Признать ту или иную норму императивной или нет, и определять факт нарушения общественного порядка иностранным правом – наделяны только суды и арбитражи.

4. Применение императивных норм и оговорки о публичном порядке приводит к устранению действия коллизионных норм и автономии воли сторон правоотношений.

При всей своей схожести данные институты конфликтного права являются абсолютно независимыми, самодостаточными и автономными. Применение императивных норм возможно при идентификации конкретной национальной нормы, неприменение которой (то есть применение иностранной нормы вместо национальной)

невозможно в силу особой важности внутренней государственной нормы. Исчерпывающего перечня императивных норм, как уже неоднократно упоминалось, нет и быть не может. Каждый случай должен рассматриваться отдельно со всеми тонкостями всех обстоятельств дела. Только судья может сделать окончательный вывод о наличии или отсутствии внутренней национальной нормы, неприменение которой путем применения иностранного правопорядка, невозможно. Когда же речь идет о публичном порядке, то иностранное право не применяется в силу несоответствия его положений фундаментальным принципам национального права, а не конкретной норме. Только если иностранное право несет в себе общее деструктивное влияние на национальное право и в силу этого не может быть применено. При таких обстоятельствах не идентифицируется внутренняя конкретная императивная норма, а фиксируется факт неприятия самого подхода к пониманию урегулирования отношений иностранным правопорядком. Концепция публичного порядка, в отличие от института императивных норм, касается не конкретных норм законодательства, а основных принципов правопорядка конкретной правовой системы. Нарушение общественного порядка не приводит к автоматическому нарушению императивных норм и наоборот.

Список использованной литературы:

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право : [учебник] : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2001– . – Т. 1 : Общая часть. – 2001. – С. 219.
2. Богатина Ю.Г. Оговорка о публичной порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика / Ю.Г. Богатина. – М. : Устав, 2010. – 408 с.
3. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. – М. : Юрист, 2004. – 604 с.
4. Довгерт А.С. Международное частное право. Общая часть : [учебник] / А.С. Довгерт, В.И. Кисиль. – К., 2012 г. – 353 с.
5. Конвенция ООН «О признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений»

(Нью-Йорк 1958 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

6. Павлова Н. Основание для применения оговорки – нарушение фундаментальных ценностей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eg-online.ru/article/202551/>.

7. Панов А. ВАС разъяснил применение оговорки о публичном / А. Панов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/3/14/107069.htm>.

8. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. толстых. – СПб : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 313–314.

9. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / P. Mayer. – 2 Arb. – 1986. – P. 274–275.

10. R. van Rooij Conflict of Laws and Public Policy, in Netherlands / R. van Rooij // Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law. – 1986 – № 75.