

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

## Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения (Часть I)

*Асосков А.В.\**

В статье рассматриваются различные теории, которые были предложены в западно-европейской литературе для объяснения института сверхимперативных норм (ст. 1192 Гражданского кодекса РФ). Подробно проанализированы содержание, преимущества и недостатки теории строго территориального характера публично-правовых норм, теории специальной связи, теории применения сверхимперативных норм договорного статута, теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, а также теории специальных двусторонних коллизионных норм. В статье отмечается нецелесообразность использования различных критериев для определения возможности принятия во внимание сверхимперативных норм иностранного договорного статута, с одной стороны, и сверхимперативных норм третьих стран, с другой стороны. Делается вывод о том, что наиболее перспективными являются теория специальной связи и теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, а также сочетание данных теорий, которое предполагает возможность постановки вопроса о применении той или иной иностранной сверхимперативной нормы последовательно на двух

---

\* Асосков Антон Владимирович - к.ю.н., магистр частного права, доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; арбитр МКАС при ТПП РФ. Адрес: 119991, ГСП-1, Москва, Ленинские горы, МГУ им. М.В. Ломоносова, юридический факультет, кафедра гражданского права (ауд. 745).

различных уровнях – уровне международного частного права и материально-правовом уровне.

**Ключевые слова:** сверхимперативные нормы; нормы непосредственного применения; договорный статут; Римская конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам; Регламент ЕС Рим I о праве, применимом к договорным обязательствам.

В различных странах используются многочисленные названия для рассматриваемой в настоящей статье особой группы императивных норм (на английском языке – *internationally mandatory rules, overriding provisions, supermandatory rules, special mandatory rules, conflicts-mandatory rules, rules of immediate application, peremptory rules*; на немецком языке – *Eingriffsnormen, selbstgerechte Normen, ordnungsrelevante Normen*; на французском языке – *lois d'application immediate, loi de police*)<sup>1</sup>. В российской доктрине международного частного права можно считать устоявшимся термин «сверхимперативные нормы», который будет использоваться в настоящей статье<sup>2</sup>.

### **Теория строго территориального характера публично-правовых норм.**

Теория строго территориального характера публично-правовых норм предполагает возможность применения исключительно сверхимперативных норм *lex fori*. Данный подход являлся доминирующим вплоть до середины XX века, однако в настоящее время он оказался практически полностью вытеснен другими теориями. Как указывается в одной из последних сравнительно-правовых работ, посвященных сверхимперативным нормам, «теоретическая позиция, считающая, что в сфере действия международного частного права, исключено применение публично-правовых норм, иногда повторяемая и сегодня, должна рассматриваться в качестве реликта прошлого»<sup>3</sup>. Один из ведущих современных немецких ученых Ю. Базедов (J. Basedow) называет принцип неприменения

---

<sup>1</sup> Подробнее см. Kunda I. *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws. The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation*. 2007. P. 19-36; Жильцов А. Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 37-38.

<sup>2</sup> См., в частности, Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М.: Юрист, 2002. С. 347-356. Автор комментария к ст. 1192 ГК РФ – А. Н. Жильцов. Следует отметить, что в Концепции реформирования гражданского законодательства РФ предлагается использовать другой равнозначный термин – «нормы непосредственного применения» (п. 2.1. Раздела VIII).

<sup>3</sup> Kunda I. *Op.cit.* P.127.

иностранным публичного права «химерой» (chimera)<sup>4</sup>. К данной точке зрения присоединяется швейцарский коллизιονист Фр. Вишер<sup>5</sup>.

Отказ от традиционной теории строго территориального характера публично-правовых норм нашел отражение в коллизιονном законодательстве некоторых стран, а также документах международных организаций.

Так, в пункте II) Раздела А Резолюции Института международного права от 11.08.1975 г. «Применение иностранного публичного права» указывается следующее: «Часто используемый в судебных решениях и юридической литературе некоторых стран так называемый принцип априорной неприменимости иностранного публичного права, также как и принцип его абсолютной территориальности:

а) не имеет разумного теоретического или практического объяснения;

б) часто дублирует принцип публичного порядка;

в) может повлечь результаты, которые являются нежелательными и не соответствуют современным потребностям международной кооперации».

В ст.13 швейцарского закона о международном частном праве 1987 г. предусматривается, что «в применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма считается нормой публичного права». Аналогичное правило зафиксировано в п. 4 ст.1194 Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ<sup>6</sup>, откуда эта норма попала в коллизιονное законодательство некоторых стран СНГ<sup>7</sup>.

### **Теория специальной связи (special connection theory, Sonderanknüpfungslehre).**

Основы теории специальной связи были сформулированы в статьях немецких ученых В. Венглера и К. Цвайгерта, опубликованных в период

---

<sup>4</sup> Basedow J. Conflicts of Economic Regulation // 42 Am. J. Comp. L. 1994. P.437.

<sup>5</sup> Vischer Fr. General Course on Private International Law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.232. 1992-I. P. 151.

<sup>6</sup> Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17.02.1996 г. (Приложение к «Информационному бюллетеню». 1996. № 10).

<sup>7</sup> См., напр., п. 4 ст. 1167 Части II Гражданского кодекса Киргизии, часть 4 ст. 1158 Части II Гражданского кодекса Узбекистана (информация приводится по след. изданию: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С.120, 130).

Второй мировой войны<sup>8</sup>. Перед немецкими учеными стояла практическая задача нахождения теоретического фундамента для обоснования применимости в зарубежных судах многочисленных валютных ограничений, введенных нацистским режимом. В последующем данные идеи были развиты в работах известного английского ученого германского происхождения Фр. Манна (Fr. Mann)<sup>9</sup>. Теоретические наработки сторонников теории специальной связи получили признание в судебной практике голландских судов<sup>10</sup>, а затем и отражение в ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г.<sup>11</sup>, а также многочисленных национально-правовых актах международного частного права<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Wengler W. Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Studie // 54 Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1941. S.168-212; Zweigert K. Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote // 14 RabelsZ 1942. S. 283-307.

<sup>9</sup> Об историческом развитии теории специальной связи подробнее см. Kunda I. Op.cit. P. 57-64; Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 16-19.

<sup>10</sup> Определяющим для развития практики голландских судов, оказавшей огромное влияние на развитие теории сверхимперативных норм, стало рассмотренное Верховным судом Нидерландов в 1966 г. дело Van Nievelt, Goudriaan and Co.'s Stoomvaartmij N.V. v. N.V. Hollandische Assurantie Societeit and Others (HR 13.05.1966. NJ 1967), которое более известно в литературе как дело Alnati по названию судна, на котором перевозился товар, относительно убытков в связи с порчей которого возник спор. Несмотря на то, что в данном деле голландский суд отказался применить нормы другой страны (Бельгии), в решении по делу был, среди прочего, сделан следующий вывод общего характера: «Применительно к контрактам оспуждаемого типа может сложиться ситуация, когда для иностранного государства соблюдение определенных принятых им правовых норм за пределами его территории является настолько важным, что голландским судам также следует принять их во внимание и, таким образом, отдать приоритет в применении таких положений по отношению к праву другого государства, избранному сторонами для спорного контракта».

<sup>11</sup> Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations signed at Rome on June 19, 1980 (1980) OJ. L266/1. Необходимо отметить, что целый ряд европейских стран (Германия, Великобритания, Ирландия, Латвия, Люксембург, Португалия и Словения) сделали оговорку о неприменении ст. 7(1) Римской конвенции 1980 г. Вместе с тем, преобладающее мнение немецкой доктрины международного частного права заключается в том, что оговорка о неприменении ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. не означала невозможность применения доктрины сверхимперативных норм третьих стран на основании немецкого национального коллизионного законодательства и судебной практики (см., напр., Kropholler J. Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrecht. 6. Auflage. 2006. S.472; Kegel G., Schurig Kl. Internationales Privatrecht: ein Studienbuch. 9. Aufl. 2004. S.155). Более противоречивой являлась позиция английской доктрины по данному вопросу (см. Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. // La Nuova Disciplina Comunitaria della Legge Applicabile ai Contratti (Roma I). Ed. N. Boschiero. 2009. P. 206).

<sup>12</sup> В том числе, в п.2 ст.1192 ГК РФ, ст.19 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве.

Суть теории специальной связи заключается в признании возможности изъятия некоторых аспектов отношения из-под действия традиционных коллизионных норм и подчинения их императивным материально-правовым нормам особого рода. При этом в центр внимания ставится изучение свойств самих иностранных материально-правовых норм на предмет выявления их «стремления» к применению в рассматриваемой ситуации. Суд должен обратиться к соответствующему иностранному праву для того, чтобы выяснить, обладает ли та или иная иностранная императивная норма чертами «сверхимперативности», а также входит ли рассматриваемая ситуация в пространственно-персональную сферу действия соответствующей нормы.

Вместе с тем, подавляющее большинство сторонников теории специальной связи признают, что действие иностранных сверхимперативных норм должно быть ограничено определенными условиями, оценка которых производится с точки зрения *lex fori* и свойственных отечественному законодателю представлений о наиболее предпочтительном решении коллизионной проблемы.

К подобным условиям, контролирующим применение иностранных сверхимперативных норм с позиций *lex fori*, следует отнести следующие.

**Во-первых, это условие о наличии тесной связи** между отношением и правопорядком, к которому относится соответствующая сверхимперативная норма. Уже В. Венглер в своей статье 1941 г. говорит о возможности применения только таких иностранных императивных норм, которые имеют «достаточно тесную связь» (*genügend enge Beziehung*) с отношением.

Некоторые авторы видят в данном элементе теории специальной связи внутреннее противоречие. По их мнению, весьма странно выглядит попытка совместить механизм применения иностранных сверхимперативных норм с присущей традиционному коллизионному методу оценкой наличия тесной связи между фактическими обстоятельствами дела и соответствующим правопорядком: «С одной стороны, (сторонники требования о наличии тесной связи – *А.А.*) желают реализовать стремление норм, стоящих на стыке частного и публичного права (*semi-public law*), к применению за пределами *lex causae*, но при этом с другой стороны, они хотят свести к минимуму данную уступку путем наложения ограничения, взятого из коллизионной модели Савиньи, ограничения, которое при ближайшем рассмотрении оказывается

спорным и излишним»<sup>13</sup>. Отсутствие необходимости в наличии данного условия голландский коллизонист связывает с тем, что иностранная сверхимперативная норма не может не иметь тесной связи с отношением, коль скоро это отношение попадает в ранее установленную с помощью иностранного права пространственно-персональную сферу действия сверхимперативной нормы. По мнению Т. де Бура (T. de Boer), использование условия о наличии тесной связи представляет собой попытку сравнить ценности, которые сами по себе несопоставимы, поскольку политический интерес иностранного государства в применении его сверхимперативной нормы пытаются оценить с помощью коллизонного принципа географической связи отношения с соответствующим правопорядком<sup>14</sup>.

Представляется, что указанные критики упускают из виду, что наличие тесной связи проверяется не с точки зрения соответствующего иностранного правопорядка, а с позиций отечественного права. Иными словами, условие о наличии тесной связи является одной из форм контроля, осуществляемого с применением стандартов *lex fori*, в целях исключения применения таких иностранных сверхимперативных норм, которые чрезмерно широко формулируют пространственно-персональную сферу своего применения. Следует согласиться с И. Кундой, которая приходит к следующему выводу: «... условие тесной связи подразумевает установление контроля над правомерностью требования иностранного государства об обязательном применении его собственных норм в международных делах. В действительности, стремление к единообразию не может обосновать применение такой иностранной нормы, чье пространственное действие является чрезмерным: это противоречило бы интересам страны суда, которое не намерено подчиняться экстравагантным требованиям иностранных государств. Это также важно с точки зрения интересов сторон, чьи ожидания будут обмануты, если суды применяют норму страны, с которой ситуация не имеет существенной связи»<sup>15</sup>.

Использование условия о наличии тесной связи в качестве формы контроля над применением иностранных сверхимперативных норм, осуществляемой на основе стандартов *lex fori*, подтверждается судеб-

---

<sup>13</sup> Данная цитата из работы известного голландского ученого Стрикверда (Strikwerda) приводится по следующему изданию: de Boer T. *Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law*. 1987. P. 90.

<sup>14</sup> de Boer T. *Op.cit.* P. 89-90.

<sup>15</sup> Kunda I. *Op.cit.* P. 245.

ной практикой зарубежных судов. В качестве примера можно привести одно из наиболее известных дел, в котором стоял вопрос о применении сверхимперативной нормы третьей страны, - рассматривавшееся в голландском суде дело *Compagnie Europeenne des Petroles (С.Е.Р.) v. Sensor Netherlands B.V.*<sup>16</sup> Спор возник из контракта на поставку оборудования для газопровода, конечным получателем которого выступало советское внешнеторговое объединение «Машприборинторг». После заключения контракта, но до осуществления поставки товара Президент США Рейган издал распоряжение, согласно которому запрещался экспорт в СССР всех технологий и оборудования, связанного с добычей и использованием нефти и газа. Действие данного акта было распространено не только на зарегистрированные в США юридические лица, но и на любые организации, находящиеся под контролем американских граждан или корпораций, вне зависимости от места их регистрации и места осуществления деятельности. Продавец (голландская компания *Sensor Netherlands B.V.*) являлся дочерним обществом голландской компании *Geosource International*, которая, в свою очередь, была дочерней по отношению к американской корпорации *Geosource Inc.* Таким образом, пространственно-персональная сфера действия распоряжения американского Президента распространялась на продавца.

Покупатель подал в голландский суд иск о понуждении продавца к исполнению обязательства в натуре и уплате договорной неустойки. Голландский суд после признания применимым голландского права подробно рассмотрел вопрос о возможности учета американской сверхимперативной нормы. Суд посчитал такой учет в данном деле невозможным и в обоснование отметил следующее: «В соответствии с правилами голландского международного частного права голландские суды даже в случае, когда применимым к международному контракту является голландское право (как в настоящем деле), тем не менее, должны при определенных обстоятельствах отдавать приоритет применению императивных предписаний иностранного права перед голландским правом. Одним из обстоятельств, при наличии которого голландские суды обязаны отдать такой приоритет, является требование о наличии достаточной связи между контрактом и соответствующим иностранным государством. Это условие не выполняется в настоящем деле». Голландский суд пришел к выводу, что установленная

---

<sup>16</sup> Pres. Rb. Den Hague, 17.09.1982.

американским президентом персональная сфера действия распоряжения является чрезмерной и противоречит сложившимся международно-правовым стандартам.

**Во-вторых, суд проверяет характер и цели, преследуемые иностранным законодателем при принятии соответствующей сверхимперативной нормы, на предмет их соответствия ценностям, признаваемым в отечественном праве и праве большинства других стран.** Наиболее четко данное условие изложено в ст.19(2) швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве: «При определении того, следует ли принимать во внимание такие нормы (сверхимперативные нормы третьих стран), подлежит учету их цель и вытекающие из них последствия, которые подлежат оценке по существу с точки зрения швейцарского правопорядка».

Если условие о наличии тесной связи между отношением и правопорядком, содержащим сверхимперативную норму, обеспечивает контроль на соответствие стандартам *lex fori* установленной иностранным законодателем пространственно-персональной сферы действия сверхимперативной нормы, то изучение характера и целей предполагает осуществление проверки содержания иностранной сверхимперативной нормы с точки зрения материально-правовых стандартов *lex fori*. Осознавая невозможность применения отечественным судом любых иностранных сверхимперативных норм на основании теории специальной связи, уже К. Цвайгерт говорил о необходимости выделения двух видов норм – норм, направленных на защиту ценностей, общих для международного сообщества государств, с одной стороны, и норм, которые выражают нетипичные интересы и являются «чуждыми» для отечественного суда, с другой стороны. В качестве примера последней группы норм К. Цвайгерт указывал на нормы, отражающие плановый способ хозяйствования, присущий государствам социалистического лагеря. Соответственно, при решении вопроса о применении иностранных сверхимперативных норм суд может применить лишь нормы, входящие в первую группу<sup>17</sup>.

Идея о необходимости проверки содержания сверхимперативных норм разделяется также в современной зарубежной литературе. В частности, известный французский исследователь П. Майер (P. Mayer) указывает на существование сверхимперативных норм, которые отражают

---

<sup>17</sup> См. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С.18.

сугубо «эгоистические» и «нарцисстические» (narcissistic) интересы издавших их государств, которые не находят признания и понимания у подавляющего большинства других стран<sup>18</sup>. Г. Кегель и Кл. Шуриг вводят в связи с этим интересный термин «международная симпатия к интересам» (internationale Interessenssympathie)<sup>19</sup>.

В качестве примера применения условия о соответствии характера и целей иностранной сверхимперативной нормы стандартам *lex fori* можно привести дело, рассмотренное бельгийским судом<sup>20</sup>. Между бельгийской и тунисской компанией был заключен агентский договор, который предоставлял агенту эксклюзивные полномочия на представление интересов принципала. Правом, применимым к агентскому договору, являлось бельгийское право. При этом в праве Туниса уже на момент заключения договора существовала сверхимперативная норма, которая запрещала заключение эксклюзивных агентских договоров, влияющих на товарный рынок Туниса. Бельгийский суд пришел к выводу о невозможности применения тунисской сверхимперативной нормы в связи с тем, что эта норма по своему характеру и целям противоречит подходам, сложившимся в практике международной торговли.

Необходимость контроля над содержанием сверхимперативных норм обусловлена тем, что в основе их применения лежат публичные интересы иностранных государств, которые могут прийти в противоречие с публичными интересами, преследуемыми отечественным законодателем. К примеру, достаточно странной выглядела бы ситуация, когда отечественный суд признал бы сделку недействительной на основании применения иностранной сверхимперативной нормы о запрете торговли с лицами из определенного государства, если такой запрет был обусловлен тем, что соответствующее иностранное государство находится в состоянии войны с другим государством, в то время как государство по месту нахождения суда поддерживает такое другое государство или стремится сохранить нейтралитет в этом конфликте. Лежащие в основе иностранных сверхимперативных норм политические интересы зачастую будут вступать

---

<sup>18</sup> Взгляды П. Майера излагаются по след. работе: Kunda I. Op.cit. P. 231.

<sup>19</sup> Kegel G., Schurig Kl. A.a.O. S.157.

<sup>20</sup> Tribunal de Commerce Mons. 2.11.2000. Revue de Droit Commercial Belge 2001, 617 ff. Данное дело цитируется по: Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Bd. 1. 2009. S. 374 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» - Elger).

в противоречие с аналогичными интересами государства, чей суд рассматривает спор.

Формулировка рассматриваемого условия стала предметом дискуссии при подготовке текста Римской конвенции 1980 г. Одна из делегаций предлагала прямо указать на необходимость проверки характера и целей сверхимперативных норм третьих стран на предмет их соответствия международно признанным критериям (*internationally recognized criteria*). Данное предложение не было принято в связи с тем, что существование подобного рода «международно признанных критериев» является весьма спорным, если не сказать сомнительным. В официальном отчете к Римской конвенции 1980 г.<sup>21</sup> отмечается, что, не отказываясь от данной идеи, рабочая группа приняла решение сформулировать рассматриваемое условие в общем виде, как необходимость учета характера и целей сверхимперативной нормы третьей страны (ст. 7 (1)). Аналогичная формулировка сохранена в ст.9 (3) Регламента Рим I<sup>22</sup>. Подобная несколько расплывчатая формулировка не мешает судам европейских стран, а также исследователям толковать положения Римской конвенции 1980 г. и Регламента Рим I в духе ст. 19 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве<sup>23</sup>.

**В-третьих**, оценка сверхимперативной нормы должна также осуществляться отечественным судом **с точки зрения практических результатов, которые повлечет применение или неприменение иностранной сверхимперативной нормы**. Данный дополнительный критерий оценки заложен в п. 2 ст. 1192 ГК РФ, ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. и ст. 9 (3) Регламента Рим I. На первый взгляд, может показаться, что в данном случае речь идет исключительно об интересах издавшего сверхимперативную норму иностранного государства, которые будут реализованы или, наоборот, пострадают в той или иной степени в зависимости от применения или неприменения соответствующей сверхимперативной нормы.

Однако ст.19 швейцарского закона 1987 г. предлагает другой угол зрения, под которым может быть произведена оценка последствий применения или неприменения иностранной сверхимперативной нормы,

---

<sup>21</sup> Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Prof. M.Giuliano, University of Milan, and Prof. P. Lagarde, University of Paris I.

<sup>22</sup> Regulation (EC) No.593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) (2008) OJ. L177/6.

<sup>23</sup> См., напр., Blessing M. Op.cit. P.63-64..

а именно «требующие защиты и явным образом преобладающие интересы стороны»<sup>24</sup>.

К. Зир иллюстрирует применение данного критерия на примере требования иностранного государства о возврате незаконно вывезенной с его территории культурной ценности. По мнению швейцарского исследователя, среди прочего, швейцарский суд, рассматривающий спор, должен задать следующие вопросы:

- насколько большое значение имеет культурная ценность для соответствующего государства;

- приняло ли соответствующее государство все разумные меры для предотвращения незаконного вывоза культурных ценностей;

- является ли владелец культурной ценности (ответчик по иску) добросовестным;

- если владелец культурной ценности является добросовестным, то получит ли он возможность возместить суммы, израсходованные на приобретение культурной ценности;

- насколько быстро государство предъявило свои претензии в отношении незаконно вывезенной культурной ценности, и не стала ли необоснованная задержка в предъявлении претензий причиной того, что вещь попала в имущественный оборот и была куплена добросовестным приобретателем<sup>25</sup>.

Таким образом, учет последствий применения или неприменения иностранной сверхимперативной нормы может представлять собой сложный процесс взвешивания противоречивых интересов (*Interessenabwägungsprozess*), осуществляемый на основании полномасштабного изучения материально-правовой стороны спора.

Подобный подход, нашедший отражение в швейцарском законодательстве, позволяющий отечественному суду осуществлять контроль за применением иностранной сверхимперативной нормы не только с точки зрения обозначенной иностранным законодателем сферы пространственно-персонального применения, а также преследуемых

---

<sup>24</sup> Интересно отметить, что, в отличие от немецкого и итальянского текстов, в французском тексте швейцарского закона 1987 г. (все три текста являются официальными) отсутствует указание на учет интересов именно стороны договора (а не, напр., иностранного государства, издавшего сверхимперативную норму). В соответствии с преобладающим в швейцарской доктрине мнением предпочтение в данном случае следует отдать формулировке немецкого и итальянского текстов (Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. S.185).

<sup>25</sup> Siehr K. Das Internationale Privatrecht der Schweiz. 2002. S.610.

изданием нормы публичных интересов, но и с позиций влияния сверхимперативной нормы на положение сторон спора и справедливый материально-правовой результат. Швейцарский подход также позволяет четко разграничить два условия применения иностранных сверхимперативных норм (учет природы и целей сверхимперативной нормы, с одной стороны, и учет последствий ее применения и неприменения, с другой стороны). Представляется, что данный подход может быть с успехом задействован в рамках применения правила п. 2 ст. 1192 ГК РФ.

Новый Регламент Рим I значительно ограничил сферу возможного учета сверхимперативных норм третьих стран: ст. 9 (3) устанавливает, что учету могут подлежать только сверхимперативные нормы той страны, где обязательство из договора было исполнено или подлежало исполнению, причем речь идет исключительно о таких сверхимперативных нормах, которые делают исполнение обязательства неправомерным<sup>26</sup>.

Данный подход в значительной степени основан на практике английских судов. Показательным является прецедент, сложившийся по делу *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*, которое было рассмотрено английским Апелляционным судом в 1920 г.<sup>27</sup> Между испанским судовладельцем и английским фрахтователем был заключен договор фрахтования судна для перевозки джута из Индии в Испанию. Условия договора предусматривали, что первая половина суммы фрахта подлежит уплате в Англии после ухода судна из порта погрузки, а вторая половина – в Испании по прибытии судна. После отплытия судна из порта погрузки была уплачена первая половина фрахта. Однако после заключения договора, но до прибытия судна в Испанию была принята испанская норма, в соответствии с которой сумма фрахта

---

<sup>26</sup> Формулировка ст.9(3) является результатом сложного политического компромисса между странами-участницами ЕС. Как было отмечено выше, ряд государств сделал оговорку о неприменении ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г., что было невозможным в отношении такого общеевропейского акта прямого действия, как регламент. Несогласие с воспроизведением в проекте Регламента Рим I нормы, аналогичной положению ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. было главной причиной, по которой Великобритания собиралась воспользоваться своим правом на отказ от применения Регламента. В связи с этим не является случайным то обстоятельство, что согласованный компромисс в значительной степени основан на подходе к учету иностранных сверхимперативных норм, сложившемся в английской судебной практике.

<sup>27</sup> См. *Hartley Tr. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*. 2009. P. 625-627.

по подобным операциям не могла превышать определенный лимит. Новое испанское предписание распространялось и на заключенные ранее договоры, причем сумма фрахта по спорному договору превышала обозначенный в испанской норме лимит. По прибытии судна в Испанию английский фрахтователь отказался уплачивать вторую половину фрахта, и испанский судовладелец обратился с иском в английский суд. Английский суд, признав в качестве договорного статута английское право, тем не менее, в иске отказал со ссылкой на то, что обязательство по уплате второй части суммы фрахта не может быть исполнено, поскольку исполнение противоречит императивным правилам места исполнения обязательства.

Комментаторы обращают внимание на недостатки и значительные сложности, которые могут сопутствовать применению ст. 9 (3) Регламента Рим I на практике. Наибольшие сложности вызывает вопрос о том, что следует понимать под местом, в котором обязательства из договора исполнены или подлежат исполнению (*where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed*). Идет ли речь об исполнении, имеющем решающее значение для содержания договора (т.н. характерном исполнении), либо обязательстве, из которого возник спор, либо любом из предусмотренных договором обязательств?<sup>28</sup> На основании какого права следует определять место исполнения обязательства?<sup>29</sup> Можно ли считать местом исполнения обязательства в договоре купли-продажи товаров обозначенное сторонами место, в котором риск случайной гибели товара должен по условиям договора перейти с продавца на покупателя?

На последний вопрос английские авторы склонны давать положительный ответ. Так, в ведущем английском комментарии по международному частному праву отмечается, что решающим является

---

<sup>28</sup> Дж. Фосетт обращает внимание на довольно странную формулировку английского текста Регламента Рим I, в соответствии с которой речь идет об обязательствах (обязанностях) во множественном числе, но при этом говорится в единственном числе о праве страны, в которой такие обязательства (обязанности) исполнены или подлежат исполнению (Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation P.212).

<sup>29</sup> В рамках решения вопроса об определении места исполнения обязательства как основания подсудности по Брюссельской конвенции 1968 г. и Регламенту Брюссель I (ст.5(1) (a)) Европейский суд предложил довольно сложный подход. Он предполагает определение судом договорного статута (*lex causae*) на основании отечественных коллизионных норм. Затем подлежит применению материально-правовая норма о месте исполнения обязательства, содержащаяся в договорном статуте – см. решение Европейского суда по делу *Tessili v. Dunlop*. Case 12/76 (1976).

не то место, где сторона фактически исполнила свое обязательство. «Оно (исполнение обязательства из договора – *А.А.*) должно быть «неправомерным по праву страны, в которой действие должно быть исполнено», то есть праву страны, в которой, в соответствии с явно выраженными и подразумеваемыми условиями договор подлежал исполнению»<sup>30</sup>. Однако такой логичный на первый взгляд подход является достаточно странным, поскольку предполагает, что стороны договора могут влиять на круг применимых иностранных сверхимперативных норм путем формулирования в договоре условия о месте исполнения обязательств<sup>31</sup>.

Весьма показательным, что подобное ограничительное определение круга потенциально применимых иностранных сверхимперативных норм приходит в противоречие даже с английской судебной практикой, на основе которой этот подход был сформирован. Помимо описанного выше дела *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*, ведущим английским прецедентом по данному вопросу является рассмотренное Палатой Лордов в 1958 г. дело *Regazzoni v. K.C. Sethia (1944) Ltd.*<sup>32</sup> Фабула этого известного дела такова. Английская компания (продавец) заключила с проживающим в Швейцарии физическим лицом (покупателем) договор о поставке джута на условиях CIF Генуя (итальянский порт). В договоре купли-продажи товара не были оговорены ни страна места происхождения товара, ни страна места нахождения конечного получателя, однако обе стороны знали, что джут экспортируется из Индии для отгрузки получателю в ЮАР. Продавец не исполнил свое обязательство по поставке товара, и покупатель предъявил иск в английский суд. Сложность дела заключалась в том, что еще до заключения договора Индия ввела запрет на экспорт товаров в ЮАР. Палата Лордов пришла к выводу о том, что стороны имели целью нарушить императивный запрет дружественного государства, в связи с чем в принудительном исполнении обязательства по договору было отказано.

---

<sup>30</sup> Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*. Gen.ed. L. Collins. 14th ed. Vol.2. 2007. P. 1595. Данная точка зрения поддерживает также в другом английском комментарии к Регламенту Рим I (Plender R., Wilderspin M. *The European Private International Law of Obligations*. 3rd ed. 2009. P. 348).

<sup>31</sup> О нелогичности подобного решения см. Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Bd. 1. 2009. S. 375 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» – Elger).

<sup>32</sup> См. Hartley Tr. Op.cit. P.613-617.

Данное дело является весьма показательным с учетом того, что, исходя из условий договора местом исполнения обязательства по поставке товара был итальянский порт, а не территория Индии, в праве которой присутствовала сверхимперативная норма. В связи с этим получается, что если использовать предлагаемое толкование ст. 9 (3) Регламента Рим I, то в аналогичной ситуации суд не смог бы применить индийскую сверхимперативную норму<sup>33</sup>.

С учетом отмеченных недостатков, можно сделать вывод о том, что ограничительный подход к применению иностранных сверхимперативных норм, нашедший отражение в ст. 9 (3) Регламента Рим I не может быть рекомендован к применению российским законодателем.

### **Теория применения сверхимперативных норм договорного статута (theory of the proper law of contract, Schuldstatuttheorie, Einheitsanknüpfung).**

Данная теория в своем чистом виде исходит из того, что, помимо сверхимперативных норм *lex fori*, автоматическое применение должны получить только сверхимперативные нормы *lex causae*<sup>34</sup>. По мнению сторонников данной теории, двусторонняя коллизионная норма (или соглашение сторон о выборе применимого права) требует применения иностранного правопорядка (договорного статута) в целом, включая и его сверхимперативные нормы, имеющие публично-правовой характер: «...это почти механический процесс: объективная привязка, определяющая применимое право, имеет настолько важное значение, что

<sup>33</sup> См. Рассуждения на этот счет в: Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. P. 208. Следует отметить, что попытки установления ограничений теории специальной связи по кругу стран, чьи сверхимперативные нормы следует принимать во внимание, предпринимались в доктрине и раньше. В частности, так называемая теория власти (*Machttheorie*) предлагает принимать во внимание сверхимперативные нормы только тех государств, которые имеют возможность добиться практического исполнения предписаний своих сверхимперативных норм за счет того, что само обязанное лицо или его имущество находятся на территории этого государства (под его суверенитетом). Подробнее о данной теории см. von Bar Chr., Mankowski P. Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren. 2. Auflage. 2003. S. 75. Данная теория получила признание и в российской доктрине международного частного права (см., в частности, Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 86). Необходимо отметить, что данная теория признается в российской литературе в части особого статуса сверхимперативных норм *lex causae* без одновременного отрицания применимости сверхимперативных норм третьих стран.

<sup>34</sup> Вместе с тем, некоторые авторы, использующие постулат данной теории об особом статусе сверхимперативных норм *lex causae*, не отрицают возможность применения сверхимперативных норм третьих стран.

делает применимыми даже сверхимперативные нормы, относящиеся к соответствующей правовой системе»<sup>35</sup>.

Теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута имеет достаточно много сторонников<sup>36</sup>. В обоснование данной теории выдвигаются следующие соображения. Во-первых, частнопроводные последствия применения сверхимперативных норм, как правило, проявляются в виде вопросов о действительности сделки с точки зрения ее содержания, возможности исполнения возникших на основании сделки обязательств, а также наступления ответственности за неисполнение обязательств. Данные вопросы традиционно включаются в сферу действия договорного статута<sup>37</sup>. Во-вторых, утверждается, что данное решение соответствует современному механизму действия принципа автономии воли сторон, который предполагает подчинение сторон не только диспозитивным, но и императивным нормам выбранного правопорядка. Более того, И. Кунда полагает, что отказ от автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae* будет означать неоправданное ограничение принципа автономии воли сторон в международном частном праве<sup>38</sup>. Наконец, подчеркивается практическая сложность отграничения сверхимперативных норм *lex causae* от обычных императивных норм, поскольку некоторые нормы могут носить пограничный характер.

Практическим следствием теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута является то, что применение таких сверхимперативных норм невозможно ограничить дополнительными условиями (как это делается для сверхимперативных норм третьих стран в рамках теории специальной связи). По признанию

---

<sup>35</sup> Kunda I. Op.cit. P.203.

<sup>36</sup> См., напр., Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Bd. 1. 2009. S. 373 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» - Elger); Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Internationales Privatrecht. Hrsg. D. Girsberger. Teilband 1. Allgemeine Lehren. A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr. 2008. S. 315; Siehr K. a. O. S. 608. Данная теория получила признание и в российской доктрине международного частного права (см., в частности, Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 86). Необходимо отметить, что данная теория признается в российской литературе в части особого статуса сверхимперативных норм *lex causae* без одновременного отрицания применимости сверхимперативных норм третьих стран.

<sup>37</sup> ст.1215 ГК РФ, ст.8(1) и 10(1) Римской конвенции 1980 г., ст.10(1) и 12(1) Регламента Рим I.

<sup>38</sup> Kunda I. Op.cit. P.202-203.

сторонников анализируемой теории, отказ от применения сверхимперативных норм договорного статута может произойти только при наличии противоречащих по содержанию сверхимперативных норм *lex fori*, либо с привлечением судом оговорки о публичном порядке<sup>39</sup>.

По мнению комментаторов, теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута нашла законодательное выражение в ст. 13 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве<sup>40</sup>. Многие исследователи также полагают, что рассматриваемая теория подразумеваемым образом заложена в ст. 7 Римской конвенции 1980 г. В обоснование своей позиции они ссылаются на то, что ст. 7 специально регулирует только две группы сверхимперативных норм, из которых одна группа – это сверхимперативные нормы *lex fori* (ст. 7 (2)), а вторая группа – сверхимперативные нормы третьих стран (ст. 7 (1))<sup>41</sup>.

Вместе с тем, в зарубежной литературе были высказаны веские возражения против теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута. Обращается внимание на то, что традиционные двусторонние коллизионные нормы не способны адекватным образом определить применимость специфических по своей природе сверхимперативных норм: «Использование традиционного коллизионного механизма для определения сферы действия сверхимперативных норм является запутывающим ситуацию усложнением. Вопрос о применимости иностранных сверхимперативных норм имеет свои собственные специальные решения, вне зависимости от того, идет ли речь

---

<sup>39</sup> «Сверхимперативные нормы *lex causae* включаются в действие (коллизионной) привязки, и их применение может быть скорректировано только на основании негативного применения публичного порядка» (Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Teilband 1. S.316).

<sup>40</sup> Данная статья устанавливает следующее правило: «Под иностранным правом, применимым в силу настоящего Закона, понимаются все нормы, которые согласно праву соответствующего государства подлежат применению в определенном случае. В применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма является нормой публичного права». Факт отражения рассматриваемой теории в швейцарском законе признается и теми швейцарскими коллизнистами, которые являются ее противниками (см. Vischer Fr. General Course on Private International Law. P. 179-181).

<sup>41</sup> «При применении права страны, определенного на основании настоящей Конвенции, могут быть приняты во внимание сверхимперативные нормы другой страны...» Аналогичным образом построена ст. 1192 ГК РФ, в которой правила, посвященные двум группам сверхимперативных норм, переставлены местами (п.1 посвящен сверхимперативным нормам *lex fori*, а п.2 – сверхимперативным нормам третьих стран).

о сверхимперативных нормах второй (автор имеет в виду сверхимперативные нормы *lex causae* – *А.А.*) или третьей страны. Представляется, что традиционный коллизионный метод не имеет возможности ответить на этот вопрос»<sup>42</sup>.

Многие иностранные специалисты подчеркивают абсурдность теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута в ситуации, когда стороны сами осуществили выбор применимого права. Получается, что стороны договора могут по собственному усмотрению определять пределы и условия применения сверхимперативных норм с помощью принципа автономии воли. Такой результат выглядит особенно странным с учетом того, что современное европейское международное частное право признает свободу сторон выбрать любой договорный статут, пусть и не имеющий вообще никакой объективной связи с договором.

Недопустимость подобного подхода применительно к положениям Римской конвенции 1980 г. подчеркивается датским ученым А. Филипом (A. Philip): «Применение валютных или торговых ограничений, таким образом, зависело бы от выбора права сторонами. Поскольку такой выбор практически неограничен в подавляющем большинстве случаев, это означало бы, что выбор права сторонами в таких делах означает автоматическое применение публичного права стран, с которыми, за исключением соглашения сторон о выборе такого права, дело абсолютно не связано, при условии, конечно, что такое право претендует на свое применение в данном деле. И такое применение происходило бы тогда в изъятие из публично-правовых предписаний объективно применимого права ... Такие результаты никогда не обсуждались при подготовке Конвенции и находятся за пределами ожиданий сторон, осуществляющих выбор применимого права. Если иностранные публично-правовые нормы подлежат применению, то это должно следовать из правил, отличных от обычных коллизионных норм. Помимо возможного применения по аналогии ст.7(1) (правила о сверхимперативных нормах третьих стран – *А.А.*), подобные правила в Конвенции отсутствуют»<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Struycken A. Co-ordination and co-operation in respectful disagreement. General course on private international law // *Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 311. 2004. P. 424.

<sup>43</sup> Philip A. Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // *Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a Comparative Study*. Ed. by P. North. 1982. P.88.

Было бы весьма странным ставить применение сверхимперативных норм (например, норм валютного регулирования, правил о квотировании и лицензировании экспорта и импорта) в зависимость от того, какое право будет избрано самими сторонами в качестве применимого. Отбор подлежащих учету сверхимперативных норм должен осуществляться с помощью специального механизма, основанного на определении пространственно-персональной сферы действия сверхимперативных норм путем анализа того правопорядка, к которому они относятся.

Более того, следует считать, что автоматическое применение сверхимперативных норм необоснованно не только в случаях, когда договорный статут определен соглашением сторон, но и в ситуациях, когда в отсутствие такого соглашения *lex causae* определяется на основании заданных законодателем коллизионных норм: «В первую очередь, должна быть отвергнута теория *lex causae* (теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута – *A.A.*) В соответствии с этой теорией отечественное и иностранное экономическое регулирование<sup>44</sup> должны применяться как часть *lex causae*, что означает, что сфера действия коллизионной нормы включается в себя не традиционное частное право, а все право определенной страны. Поскольку существуют серьезные различия между причинами, которые обосновывают применение частного права и экономического права, сомнительно, что одна коллизионная норма должна регулировать столь разные вопросы»<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> В своей статье Ю. Базедов рассматривает такую разновидность сверхимперативных норм, в которой устанавливаются обязательные предписания по соображениям экономического характера (напр., запрет или ограничение на экспорт или импорт определенных товаров).

<sup>45</sup> Basedow J. Op.cit. P. 438. В качестве еще одного недостатка теории автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae* можно указать на следующее обстоятельство. Современное коллизионное право предусматривает формулирование для некоторых аспектов договорного обязательства особых коллизионных норм, отличных от общих правил определения договорного статута (отдельные коллизионные нормы устанавливаются для определения правосубъектности сторон договора, формы сделки, статута представительства, уступки права требования). Возникает вопрос о том, почему мы можем использовать сверхимперативные нормы договорного статута, но не статута формы сделки, представительства и т.п. Если же признать такую возможность автоматического применения сверхимперативных норм нескольких иностранных правопорядков, то встает сложноразрешимая проблема квалификации сверхимперативных норм как тяготеющих к тому или иному аспекту отношения. Равным образом, с практической точки зрения трудно разрешимой становится ситуация, когда стороны различные аспекты одного договора подчинили разному применимому праву (п.

Весьма показательным является то, что даже сторонники анализируемой теории признают невозможность определения применимости сверхимперативных норм *lex causae* только на основании указания обычной коллизионной нормы или соглашения сторон о выборе применимого права. Последнее противоречило бы природе сверхимперативных норм, которые могут использоваться исключительно в отношении вопросов, которые попадают в определенную соответствующим иностранным законодателем пространственно-персональную сферу действия сверхимперативной нормы. Поэтому и сторонники рассматриваемой теории вынуждены признать, что одного отнесения сверхимперативной нормы к *lex causae* недостаточно – необходимо также проверить, входит ли спорная ситуация в сферу действия соответствующей сверхимперативной нормы: «...в соответствии с одним из устоявшихся принципов международного частного права подчинение правоотношения иностранному правопорядку как в результате коллизионной отсылки, так и вследствие выбора права сторонами предполагает подчинение этого правоотношения соответствующему правопорядку со всеми входящими в него диспозитивными и императивными нормами (как в смысле внутреннего гражданского права, так и нормами непосредственного применения). Это, однако, лишь общий принцип, нуждающийся в квалификации. Во-первых, один лишь факт наличия в применимой правовой системе императивной нормы не означает безусловного применения такой нормы. Суд обязан применить лишь те императивные нормы применимого права, которые направлены на подчинение себе соответствующего аспекта правоотношения»<sup>46</sup>.

С практической точки зрения весьма сложно объяснить, почему применение сверхимперативных норм *lex causae* не должно ставиться в зависимость от наличия тех же самых трех условий, которые необходимы для использования сверхимперативных норм третьих стран. Почему отечественный суд может отказать от учета сверхимперативных норм третьей страны, придя к выводу о несоответствии преследуемых иностранным законодателем целей стандартам *lex fori*, но не может

---

ст. 1210 ГК РФ, ст.3(1) Римской конвенции 1980 г. и Регламента Рим I). Сверхимперативные нормы какого из нескольких выбранных сторонами правопорядков должны получить автоматическое применение и как установить их иерархию для случаев противоречия между ними?

<sup>46</sup> Жильцов А.Н. Указ.соч. С.86. И. Кунда называет данное дополнительное условие применимости сверхимперативных норм *lex causae* «учетом материально-правовой функции сверхимперативной нормы» (Kunda I. Op.cit. P. 295).

использовать аналогичное ограничение в отношении сверхимперативных норм *lex causae*? Объяснить такое различие в правовом режиме иностранных сверхимперативных норм, исходя из системы традиционных коллизионных норм невозможно, поскольку при формулировании таких коллизионных норм законодатель в большинстве случаев не учитывает нормообразующие факторы, связанные с реализацией публичного интереса.

С учетом этого в западноевропейской доктрине большое распространение получил подход, в соответствии с которым сверхимперативные нормы *lex causae* не подлежат автоматическому применению. Вместо этого к ним применяется тот же правовой режим, что и для сверхимперативных норм третьих стран. Данная точка зрения была впервые высказана А. Филипом сразу после подписания Римской конвенции 1980 г.: «...к публично-правовым нормам *lex causae* путем аналогии применимы те же условия, что и для норм третьих стран. Я скорее склонен отстаивать данное предложение и рассматривать в качестве ошибки (*lapsus*) тот факт, что ст. 7 (1) прямо не предусматривает такое последствие. Норма должна читаться «...право любой страны...», а не «...право другой страны...»<sup>47</sup> Предложение А. Филипа получило поддержку в работах других иностранных специалистов<sup>48</sup>.

Вопрос об условиях применения сверхимперативных норм *lex causae* приобрел в странах Европейского союза еще большую остроту после введения в действие Регламента Рим I. Как и Римская конвенция 1980 г., текст Регламента специально не упоминает сверхимперативные нормы *lex causae*. При этом, как упоминалось выше, сфера возможного применения сверхимперативных норм третьих стран в ст. 9 (3) Регламента Рим I значительно сужена. Включение сверхимперативных норм *lex causae* в предмет регулирования данной нормы означает, что сверхимперативные нормы *lex causae* могут подлежать учету в рамках механизма Регламента только в том случае, когда *lex causae* одновременно является правом страны, в которой обязательства из договора были исполнены или подлежат исполнению. Данное обстоятельство породило новую волну дискуссии по рассматриваемому вопросу.

В европейской литературе вновь можно выделить две прямо противоположных позиции. Представители английской доктрины и доктрины романских стран склонны придерживаться теории автоматического

---

<sup>47</sup> Philip A. Op.cit. P.87.

<sup>48</sup> См., напр., Basedow J. Op.cit. P.442.

применения сверхимперативных норм *lex causae*<sup>49</sup>. В то же время в немецкой и голландской доктрине международного частного права преобладает подход о включении сверхимперативных норм *lex causae* в сферу действия ст. 9 (3) Регламента Рим I, что означает невозможность учета в рамках механизма Регламента Рим I подобного рода сверхимперативных норм, если *lex causae* не является одновременно правом страны, где были исполнены или подлежат исполнению обязательства из договора<sup>50</sup>. В поддержку данной точки зрения обращается внимание на то, что, в отличие от ст. 7 (1) Римской конвенции 1980г., новая норма ст. 9 (3) Регламента Рим I не делает текстуальных различий между разными видами иностранных сверхимперативных норм.

Развернувшаяся в европейской литературе полемика имеет важное практическое значение для российского международного частного права, поскольку подходы ГК РФ в данном вопросе являются практически идентичными тексту Римской конвенции 1980 г. Как и ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г., норма п. 2 ст. 1192 ГК РФ говорит о праве «другой страны», что с точки зрения буквального толкования дает возможность вести речь только о сверхимперативных нормах третьих стран. Вместе с тем, как и в Римской конвенции 1980 г., в Разделе VI «Международное частное право» ГК РФ отсутствует правило о том, что в состав применимого *lex causae* подлежат включению и публично-правовые нормы<sup>51</sup>.

По нашему мнению, это открывает возможность для расширительного толкования п. 2 ст. 1192 ГК РФ в направлении, предложенном в европейской литературе. Наиболее оптимальным было бы законодательное усовершенствование формулировки п. 2 ст. 1192 ГК РФ путем

---

<sup>49</sup> См., напр., Harris J. Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation // Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Eds. Fr. Ferrari, St. Leible. 2009. P. 293-294; Bonomi A. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts // Yearbook of PIL. Vol. X – 2008. P.295.

<sup>50</sup> Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10 Internationales Privatrecht. Rom-I Verordnung. Rom-II Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24). Red. Hans Jürgen Sonnenberger. 5. Auf. 2010. S. 812 (автор комментария к ст. 9 Регламента Рим I – D. Martiny); Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge. Hrsg. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. 7. Auflage. 2010. S. 410-411 (автор комментария к ст.9(3) Регламента Рим I – R. Freitag); Struycken A. Op.cit. P. 428.

<sup>51</sup> Образцом такой нормы является ст.13 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве. Отсутствие подобной нормы в ГК РФ является особенно показательным с учетом того, что эта норма закреплена в п. 4 ст. 1194 Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ.

изложения ее в следующей редакции: «При применении права какой-либо страны, согласно правилам настоящего раздела, суд может принять во внимание *сверхимперативные нормы права любого иностранного государства*, имеющего тесную связь с отношением, если согласно праву этого государства такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения».

### **Библиографический список**

Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. – 213 с.

Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. – 892 с.

Basedow J. Conflicts of Economic Regulation // Am. J. Comp. L. 1994. Vol.42. P. 423-447.

Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws. Gen.ed. L. Collins. 14th ed. Vol .2. 2007. – 2023 P.

Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. // La Nuova Disciplina Comunitaria della Legge Applicabile ai Contratti (Roma I). Ed. N. Boschiero. 2009. P. 191-224.

Harris J. Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation // Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Eds. Fr. Ferrari, St. Leible. 2009. P. 269-342.

Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. β 1975 S.

Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge. Hrsg. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. 7. Auflage. 2010. – 2179 S.

Kunda I. Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws. The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation. 2007. – 402 p.

Philip A. Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a Comparative Study. Ed. by P. North. 1982. P. 81-110.

Plender R., Wilderspin M. The European Private International Law of Obligations. 3rd ed. 2009. - 1053 P.

Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Internationales Privatrecht. Hrsg. D. Girsberger. Teilband 1. Allgemeine Lehren. A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr. 2008. – 395 S.

Siehr K. Das Internationale Privatrecht der Schweiz. 2002. – 797 S.

Struycken A. Co-ordination and co-operation in respectful disagreement. General course on private international law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 311. 2004. – 551 P.

Vischer Fr. General Course on Private International Law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 232. 1992-I. P. 9-256.

von Bar Chr., Mankowski P. Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren. 2. Auflage. 2003. – 745 S.

Wengler W. Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Studie // Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1941. Band 54. S. 168-212.

Zweigert K. Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote // RabelsZ. 1942. Band 14. S. 283-307.

# Internationally Mandatory Rules: Different Theories Explaining the Mechanism of their Application (Summary)

*Anton V. Asoskov\**

The article examines different theories, which were proposed in Western European literature for explanation of the notion of internationally mandatory rules (art. 1192, Russian Civil Code). The content, advantages and disadvantages of the following theories are analyzed: theory of strictly territorial application of public law rules, special connection theory, theory of the proper law of contract, theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as theory of special multilateral conflict of law rules. The author does not recommend using different criteria in order to determine the opportunity of taking into consideration the internationally mandatory rules of *lex contractus*, on the one hand, and internationally mandatory rules of third states, on the other hand. The author comes to conclusion that the most promising are the special connection theory and the theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as their combination, which provides opportunity of application of one or another internationally mandatory rule on two consecutive levels – the level of international private law and substantive law level.

**Keywords:** internationally mandatory rules; rules of immediate application; *lex contractus*; 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations; Rome I EC Regulation on the law applicable to contractual obligations.

---

\* Anton V. Asoskov – Ph.D. in Law, master of private law, assistant professor at the Chair of Civil Law, Faculty of Law of the Moscow State University; Arbitrator in ICAC. Address: Office No.745, Faculty of Law, MSU, Uchebnyy Korpus 1, Leninskiye Gory, Moscow 119991.