



**Андрей Анатольевич
ШУЛАКОВ,**

доцент кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
docent-law@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация. Рассматриваемая в статье концепция базируется на учении выдающегося немецкого юриста Фридриха Карла фон Савиньи, выделившего и систематизировавшего все составные части публичного порядка в международном частном праве. Заслугой последователей Ф. К. Савиньи является разнесение выделенных им двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), на две сферы единого публичного порядка страны (по смыслу гражданского права и по смыслу международного частного права). Определенные Ф. К. Савиньи пределы применения иностранного права (сфера публичного порядка по смыслу международного частного права), базирующиеся на двух группах императивных норм (законы строго принудительного характера и добрые нравы), получили в современной доктрине названия позитивной и негативной оговорок. Разнесение в XX в. указанных оговорок по разным статьям законодательства не меняет суть концепции Ф. К. Савиньи и не выводит сверхимперативные нормы за пределы публичного порядка по смыслу международного частного права, поскольку обе защитные оговорки основываются на одних и тех же публичных интересах (*publica utilitas, public interests*). В той части концепции публичного порядка страны, которая относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права, следует различать правила, сформированные на основе публичных интересов (материальные нормы — односторонние коллизионные нормы — двухсторонние императивные коллизионные нормы) и исключения (оговорки о пределах применения иностранного права). Защитные оговорки, как и любые оговорки (замечания, дополнения), являются лишь частью целого (концепции).

Ключевые слова: международное частное право, концепция Савиньи, публичный порядок, публичный интерес, конституционно значимые ценности, сверхимперативные нормы, нормы непосредственного применения, оговорка о публичном порядке, императивные нормы, пределы применения иностранного права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.088-100

A. A. SHULAKOV,

Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Law, Associate Professor
docent-law@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

FORMATION OF THE PUBLIC POLICY CONCEPT IN MODERN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract. *The Concept, considered in the article, is based on the teachings of the outstanding German lawyer Friedrich Karl von Savigny, who singled out and systematized all the components of public order in private international law. The merit of the followers of F. K. Savigny is the separation of the two types (classes) of peremptory norms (peremptory and super-imperative) that he singled out into two spheres of the country's unified public order (in the meaning of civil law and the meaning of private international law). Certain F. K. The Savigny limits of the application of foreign law (the sphere of public order within the meaning of private international law), based on two groups of peremptory norms (laws of strictly compulsory nature and good morals), have received the names of positive and negative reservations in modern doctrine. The separation in the XX century of the said reservations to different articles of the legislation does not change the essence of the Concept of F. K. Savigny does not take super-peremptory norms beyond the limits of public order within the meaning of private international law, since both protective clauses are based on the same public interests (publica utilitas, public interests). In that part of the Concept of public order of the country, which refers to the field of public order within the meaning of private international law, it is necessary to distinguish between rules formed on the basis of public interests (material norms — unilateral conflict rules — bilateral imperative conflict norms) and exceptions (reservations about the scope of application of foreign the rights). Protective reservations, like any reservations (comments, additions), are only part of the whole (Concept).*

Keywords: *private international law, Savigny concept, public policy, public interest, constitutionally significant values, mandatory provisions, norms of direct applicability, public policy exception, mandatory provisions, limits of application of foreign law.*

История становления современной концепции публичного порядка в международном частном праве начинается с учения выдающегося немецкого юриста Фридриха Карла фон Савиньи (1779—1861)¹, указавшего в VIII

¹ О влиянии метода Ф. К. Савиньи на процесс национальных кодификаций подробно см.: Международное частное право : Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М. : Статут, 2001. С. 29—34



томе «Системы римского права» (1849) на то, что имеющиеся в любой правовой системе *нормы абсолютно императивного характера (ius cogens)* бывают *двух видов (классов)*. К *первому виду (классу)* Ф. К. Савиньи отнес императивные нормы, которые становятся неприменимыми, когда, согласно МЧП, правоотношение регулируется иностранным правом. Во *второй вид (класс)* императивных норм Савиньи включил нормы, установленные не только в интересах отдельных лиц, но покоящиеся на моральных основаниях или на «*публичном интересе*» (*publica utilitas*)².

Помимо выделения применяемых в МЧП двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), давших начало в современной доктрине соответствующим двум частям публичного порядка страны (в смысле гражданского права и в смысле МЧП), Ф. К. Савиньи разделил *императивные нормы второго вида* (нормы, основанные на моральных основаниях или публичном интересе — *publica utilitas*) на *две группы*. Первую группу норм публичного порядка составили *законы строго принудительного характера*, которые в силу этой принудительности не способны к свободному обращению, независимо от границ отдельных государств. В качестве примера Савиньи, в частности, называет немецкий закон, запрещающий полигамию. Вторая группа норм публичного порядка — *добрые нравы*, которым противоречат некоторые иностранные правовые институты, не признаваемые отечественным правом и в силу этого не подлежащие в отечественном суде правовой защите. В качестве примеров Савиньи указывает на безнравственность существовавших в некоторых государствах институтов «гражданской смерти» и «рабства»³.

Заслугой последователей Ф. К. Савиньи (Броше, Бустаманте, Вольф, Брун и др.) является разнесение выделенных им двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), на *две сферы единого публичного порядка* страны (по смыслу гражданского права и по смыслу международного частного права)⁴.

Теория Савиньи об императивных нормах, относящихся ко второму виду (классу), получила свое воплощение в ст. 30 Германского Гражданского уложения, 1896 г. (ГГУ): «Применение иностранных законов исключается, если их применение противоречило бы добрым нравам или цели германского закона».

(авторы раздела «Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия» — А. Н. Жильцов, А. И. Муранов).

² См.: Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 32—37. URL: http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_system08_1849 (дата обращения: 06.09.2019); Вольф М. Международное частное право. М.: Иностранная литература, 1948. С. 188—189.

³ Savigny F. C. von. Op. cit. S. 36; Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М., 2005. С. 66—67; Вольф М. Указ. соч. С. 188—189.

⁴ Шулаков А. А. Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // Lex Russica. 2018. № 4. С. 81—97.

Важно отметить, что оговорка о публичном порядке в ст. 6 ГК Франции (1804)⁵ также ограничивает пределы применения иностранного права императивными нормами закона и добрыми нравами⁶.

В середине XX в. немецкий и английский коллизиионист М. Вольф, подтверждая «сохранение руководящей идеи Савиньи в германском праве», указал на «два наиболее характерных момента в германской норме о публичном порядке» (ст. 30 ГГУ), *связанных с последствиями применения иностранного права*. Первый — «иностранцы нормы в случае их применения порождают последствия, противные “добрым нравам”». Второй — иностранные «нормы, хотя и не вызывающие возражений сами по себе (*per se*), но могущие породить последствия, не совместимые с “целью, которую преследует германская юридическая норма”». «В первом случае, — отмечает М. Вольф, ссылаясь на Э. Цительмана, — “удачение” делается на отрицательных качествах иностранной нормы; во втором на императивном характере германской нормы, от которой не допускается никакого отклонения. Равным образом и в английском праве, — указывает М. Вольф, ссылаясь на Дж. Чешира, — эта проблема может возникать в указанных двух формах. Различие не имеет большого практического значения»⁷.

В последующем защитное правило, опирающееся на собственное позитивное право («материальные нормы, цель и дух которых не должны нарушаться») получило в немецкой доктрине (Л. Раапе) название «*позитивной/наступательной оговорки*», а правило, «исключающее применение иностранного закона ввиду противоречия последнего добрым нравам», — «*отрицательной/оборонительной оговорки*»⁸.

В конечном итоге в мировой практике с учетом особенностей, указанных в доктрине, закрепились две оговорки о публичном порядке: *позитивная и негативная*⁹. *Позитивная оговорка* о публичном порядке базируется на некоторой совокупности внутренних норм права (позитивном праве), которые в силу особой, принципиальной важности для защиты общественных и моральных устоев данного государства должны применяться всегда, даже если отечественная коллизиионная норма отошлет к иностранному праву¹⁰. *Негативная оговорка* о публичном порядке исходит из несовместимого (негативного) для отечественного

⁵ Статья 6 ГК Франции: «Нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В. Н. Захватаева. Киев : Истина, 2006).

⁶ Добрые нравы (фр. *bonnes mœurs*, или *mœurs*) — термин, определяемый в современной французской юриспруденции как «совокупность императивных норм социальной морали, возведенных в общественную этико-нравственную доктрину, которые подлежат соблюдению каждым членом общества, независимо от его религиозных, философских, политических и личных моральных убеждений» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). С. 688).

⁷ Вольф М. Указ. соч. С. 191.

⁸ Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С. 98—99.

⁹ Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2000. С. 160.

¹⁰ Классическим примером позитивной оговорки является ст. 6 ГК Франции.



публичного порядка содержания иностранного права, которое не следует применять по предписанию национальной коллизионной нормы¹¹.

Важно подчеркнуть, что *концепция публичного порядка, базирующаяся на публичных интересах, не сводится только к оговоркам, вытесняющим иностранное право*. По образному и точному определению русского коллизниста М. И. Бруна, «публичный порядок, есть... складочное место, где прилежный искатель найдет большой запас новых коллизионных норм... Публичным порядком диктуется существование и правила, и исключения»¹².

Такой же подход к концепции публичного порядка сложился и в немецкой доктрине. Л. Раапе отмечает целый ряд материально-правовых норм законодательства, которые «претендуют на применение за пределами государства, на действие вне сферы германского права и которые тем самым имеют скрытое коллизионно-правовое содержание; поэтому рейхсгерихт говорит здесь о скрытых коллизионных нормах»¹³. Характеризуя германскую концепцию публичного порядка, Л. Раапе указывает на то, что «оговорка, содержащаяся в ст. 30 ГГУ, означает исключение. Сами же коллизионные нормы и в случае, когда они отсылают к германскому праву, представляют собой большей частью не исключение, а правило»¹⁴.

Подобный подход использовался и в период американской коллизионной «революции» XX в. Точнее, все его содержание выражено А. Эренцвейгом, указавшим на то, что материальные нормы страны суда являются основой (basic rule) коллизионного права. Иностранное право, если и применяется, то в соответствии с духом политики суда для восполнения вакуума, создаваемого в отдельных случаях самоограничением со стороны закона суда¹⁵. Указанный подход обусловлен природой международного частного права. Коллизионные принципы, установленные итальянским постгlossатором Бартолом, также вытекали из содержания предписаний материального права конкретного города или страны.

Таким образом, в той части концепции единого публичного порядка страны, которая относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права, следует различать *правила*, сформированные на основе публичных интересов (материальные нормы — односторонние коллизионные нормы — двухсторонние императивные коллизионные нормы) и *исключения* (оговорки о пределах применения иностранного права). Защитные оговорки, как и любые оговорки (замечания, дополнения), — являются лишь частью целого (концепции).

Закрепление в законодательстве стран мира защитных оговорок о публичном порядке по смыслу МЧП

В XX в. законодательство о защитных оговорках о публичном порядке по смыслу МЧП развивалось в основном двумя путями. Ряд стран (Австрия¹⁶, Греция,

¹¹ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 162—163.

¹² Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг., 1916. С. 76.

¹³ Раапе Л. Указ. соч. С. 102.

¹⁴ Раапе Л. Указ. соч. С. 97.

¹⁵ Луц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 152.

¹⁶ Федеральным законом Австрии 1978 г. «О международном частном праве» § 6 «Клаузула об оговорке (публичный порядок)» установлено: «Положение иностранного права

Венгрия, Лихтенштейн, Китай, Монголия, Португалия, СССР, США (Луизиана), Турция, Чехословакия, Южная Корея и др.) включили в законодательство о МЧП только одну защитную оговорку о публичном порядке (негативную), установив в качестве главного критерия, позволяющего не применять иностранное право, — *ущерб (нарушение, последствия, следствие, результат) от такого применения, несовместимый с публичными интересами* (основными ценностями, основными принципами, основами) *своего публичного порядка* (правопорядка, общественного порядка, международного публичного порядка).

Следует отметить уникальность и универсальность правил ст. 3515 Гражданского кодекса Луизианы 1825 г. (в редакции Закона 1991 г.). Установленный в данной статье принцип наиболее тесной связи формулируется на основе защитной оговорки — сравнения ущерба публичным интересам (*polices*), коллидирующих в правоотношении правопорядков. Применяется право той страны, публичным интересам которой был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы право этой страны не было применено к соответствующему правоотношению¹⁷.

Преобладание негативной формы оговорки о публичном порядке в законодательстве о международном частном праве связано с тем, что ее конструкция предусматривает более широкий арсенал социальных норм (не только нормы позитивного права), вытесняющих иностранное право.

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (1980), положила начало разнесению защитных оговорок о публичном порядке по смыслу МЧП по разным статьям одного правового акта. Позитивная оговорка вошла в ст. 7 («Императивные нормы»), а негативная оговорка — в ст. 16 («Публичный порядок») Римской конвенции (1980). Аналогичный подход был закреплен в Гаагской конвенции о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности (1985) и Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи (1980)¹⁸.

Данный подход был воспринят и в национальном законодательстве. Грузия, Венесуэла, Италия, Канада (Квебек), Тунис, Швейцария, страны СНГ и целый ряд других стран пошли по пути разделения объема (арсенала) защитных средств, составляющих публичный порядок в смысле МЧП, на две оговорки. На этих же принципах построена и принятая в XXI в. третья часть Гражданского кодекса РФ (2001). Позитивная оговорка закреплена в ст. 1192 (о применении императивных норм — «Нормы непосредственного применения»), а негативная оговорка — в ст. 1193 («Оговорка о публичном порядке») ГК РФ.

Таким образом, сверхимперативные нормы были искусственно выведены законодателем за рамки публичного порядка в смысле международного частно-

не применяется, если его применение привело бы к результату, который несовместим с основными ценностями австрийского правопорядка. Вместо него применяется, в случае надобности, соответствующее положение австрийского права» (Международное частное право : Иностранное законодательство. С. 158).

¹⁷ См.: Шулаков А. А. Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву // Lex Russica. 2016. № 11. С. 117—125).

¹⁸ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 168.



го права (название «публичный порядок» фигурировало только в рамках одной статьи — статьи о негативной оговорке).

Такая юридическая техника привела к появлению в доктрине двух противоположных точек зрения на вопрос вхождения сверхимперативных норм в состав публичного порядка, породив тем самым «проблему», решенную еще Ф. К. Савиньи. Согласно *первой точке зрения* «и доктрина, и практика многих стран сходятся во мнении о том, что существуют “сверхимперативные” нормы (нормы непосредственного применения), которые, не являясь частью “публичного порядка” и функционируя помимо “публичного порядка”, действуют в сфере международного частного права (принадлежат к ней) независимо от коллизионных правил, практически устраняя их»¹⁹.

Вторая точка зрения подтверждает вывод Ф. К. Савиньи о том, что нормы, основанные на публичных интересах (*publica utilitas*), являются нормами публичного порядка. Профессор Г. К. Дмитриева отмечает: «Нет никаких оснований считать, что особые императивные нормы действуют отдельно от публичного порядка. Они выражают позитивную оговорку о публичном порядке, которая является зеркальным отражением негативной оговорки... Понять природу сверхимперативных норм можно лишь через призму единого содержания публичного порядка. В противном случае категория сверхимперативных норм теряет смысл»²⁰.

На сегодняшний день концепция Ф. К. Савиньи о двух видах норм публичного порядка, основанных на публичных интересах (*publica utilitas*, *public interests*), подтверждена Регламентами ЕС «Рим I» и «Рим II» и решениями высших судов РФ. В преамбулах к Регламентам ЕС «Рим I» (п. (37)) и «Рим II» (п. (32)) установлено единое положение: «Соображения публичного интереса (*public interests*) оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств — членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения»²¹.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (2013) прямо указано, что фундаментальные правовые начала (принципы), закреплённые в том числе и сверхимперативными нормами (ст. 1192 ГК РФ), входят в состав публичного порядка²². В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «императивная норма права имеет особое значение и относится к нормам непосредственного применения, если она

¹⁹ Международное частное право : учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н. И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2012. С. 70.

²⁰ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 168 (автор раздела — Г. К. Дмитриева).

²¹ См.: 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) // Official Journal of the European Union L 177. 4.7.2008. P. 6. ; Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // Official Journal of the European Union. L 199. 31.7.2007. P. 40).

²² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 5.

имеет своей основной целью защиту публичного интереса, связанного с основами построения экономической, политической или правовой системы государства»²³.

Под публичным порядком в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 понимаются закрепленные в Конституции РФ и законах РФ принципы²⁴. В отечественной доктрине под указанными принципами понимаются наиболее важные для государства фундаментальные устои общества (политические, социальные, экономические, правовые, моральные), которыми ни при каких обстоятельствах нельзя поступиться²⁵.

В Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) к указанным принципам (устоям) относятся основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законных интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства, определяемые Конституционным Судом РФ как «публичные интересы (конституционно значимые ценности)»²⁶. Для защиты указанных интересов/ценностей в соответствии с этой статьей Конституции федеральным законом могут ограничиваться права и свободы человека и гражданина²⁷. Указанные интересы/ценности ограничивают применение любых имеющих экстерриториальное значение норм иностранного права. На этих интересах/ценностях базируется публичный порядок в смысле международного частного права, позитивная (ст. 1192 ГК РФ) и негативная (ст. 1193 ГК РФ) защитные оговорки. В соответствии с п. 2 ст. 1192 «Нормы непосредственного применения» ГК РФ к нормам, регулирующим соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, относятся: в Гражданском кодексе РФ — нормы об основных началах гражданского законодательства (ст. 1), о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10), о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (п. 1 ст. 169 ГК РФ), о свободе договора (п. 1 ст. 421) и др.; в Семейном кодексе РФ — нормы, устанавливающие правило заключения брака только между мужчиной и женщиной (ст. 12), а также положение, закрепляющее принцип моногамии (ст. 14) и т.д.²⁸

Различие между указанными оговорками заключается в том, что в рамках ст. 1192 ГК РФ применяются только свехимперативные нормы (нормы непо-

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета. 17.07.2019. № 154.

²⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.06.1999 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 11. С. 7—8.

²⁵ См.: Жильцов А. Н. Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

В отечественной доктрине под публичным порядком понимают устои правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы их морали (Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 162, 164—165).

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6.

²⁷ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Российская газета. 07.05.2008. № 96.

²⁸ См.: Жильцов А. Н. Указ. соч.



средственного применения). В рамках же ст. 1193 ГК РФ — действуют другие социальные нормы²⁹ («основы морали, главные религиозные постулаты, главные экономические и культурные традиции, сформировавшие российское гражданское общество, и основополагающие принципы российского права»³⁰). Нормативный арсенал ст. 1192—1193 ГК РФ, вытесняющий применение иностранного права, относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права. Закрепление в законодательстве только одной защитной оговорки (оговорки о публичном порядке) позволяет судье использовать для защиты правопорядка все виды социальных норм (нормы права, морали, религиозные, обычаев и др.)³¹.

**Закрепление в современном законодательстве защитной
оговорки об императивных нормах
(оговорка о публичном порядке по смыслу гражданского права)**

Часть концепции Ф. К. Савиньи, где говорится «О первом виде (классе) императивных (принудительных) норм, действие которых не может быть парализовано договором», закреплена в современном законодательстве в положениях об императивных нормах, относящихся к публичному порядку по смыслу гражданского права. Указанные нормы, в соответствии с учением Савиньи, становятся неприменимыми в том случае, когда правоотношение, согласно МЧП, регулируется иностранной правовой системой.

К действующим в рамках публичного порядка в смысле гражданского права императивным нормам относятся правила, которые не базируются на конституционно значимых интересах/ценностях. К числу императивных норм, закрепляющих такие интересы, А. Н. Жильцов относит нормы, устанавливающие пределы осуществления принципа автономии воли сторон во внутреннем гражданском праве. Эти нормы выражают интересы, имеющие большую значимость для соответствующего государства, чем вышеназванный принцип. Именно в этом смысле, отмечает А. Н. Жильцов, термин «императивные нормы» употребляется в ст. 422 Гражданского кодекса РФ³².

К указанным в ст. 422 ГК РФ императивным нормам относятся нормы, содержащие запреты на включение каких-либо условий в договор (например, подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда

²⁹ В теории права к социальным нормам относят нормы права, морали, религиозные, обычаев, политические, эстетические, корпоративные, традиций и др. (см.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. С. Алексеева. М. : Норма, 2004. С. 147 ; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2002. С. 211—214).

³⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.01.2015 по делу А13-2798/2014 ; постановления ФАС Северо-Западного округа от 06.11.2013 по делу № А56-23769/2013 ; от 06.03.2012 по делу № А56-49603/2011 ; от 28.12.2009 по делу № А21-802/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Комментарий к § 6 Закона Австрии о международном частном праве 1978 г. См.: Kommentar zum § 6 IPRG Ulrike Christine Walter am 09.03.2012 // URL: <https://www.jusline.at/gesetzeskommentare/456476383> (дата обращения: 06.09.2019).

³² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М. : Юрист, 2002.

дополнительной работы или услуги (п. 1 ст. 731 ГК РФ)), либо предписывающие определенную форму (например, договор ренты подлежит обязательному нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК РФ)), либо устанавливающие определенные требования к стороне (например, поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность (ст. 506 ГК)), а также нормы, регулирующие перевозку грузов, сроки поставки, тарифы на товары (например, тарифы на электроэнергию), действующие на территории Российской Федерации. Такие нормы могут содержаться как в законах РФ, так и в нормативных правовых актах Президента, Правительства, министерств и ведомств³³.

В Российской Федерации оговорка о действии императивных норм в МЧП была первоначально установлена в п. 5 ст. 1210 ГК РФ (2001). В отечественной литературе указывается, что прообразом данной нормы стала ст. 3 (3) Римской конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам» (1980)³⁴. Для регулирования договорных (п. 5 ст. 1210 ГК РФ)³⁵ и внедоговорных (п. 2 ст. 1223.1 ГК РФ в редакции 2013 г.) отношений в России, а также в странах ЕС (п. 3. ст. 3 Регламента ЕС «Рим I» и п. 2 ст. 14 Регламента ЕС «Рим II») установлен единый подход. В соответствии с этим подходом выбор сторонами применимого права в деле, где все элементы, имеющие отношение к ситуации (договорные, внедоговорные отношения), связаны с правопорядком только одной страны, — не может наносить ущерб действию императивных норм права этой страны.

Немецкие коллизионисты Х. Кётц и Ф. Лорман в качестве примера такого рода отношений приводят договор, по которому постоянно проживающий в Германии продавец может договориться со своим клиентом, также германским гражданином, о применении швейцарского права. Этот договор распространяется только на диспозитивные нормы, императивные нормы германского права (нормы публичного порядка по смыслу гражданского права) остаются для сторон договора неизменными³⁶.

Конструкции норм ст. 1192 (защитная оговорка о публичном порядке в смысле МЧП, касающаяся действия сверхимперативных норм) и п. 5 ст. 1210 ГК РФ (ред. от 26.11.2001) (защитная оговорка о публичном порядке в смысле гражданского права, касающаяся действия императивных норм) построены на сходных принципах.

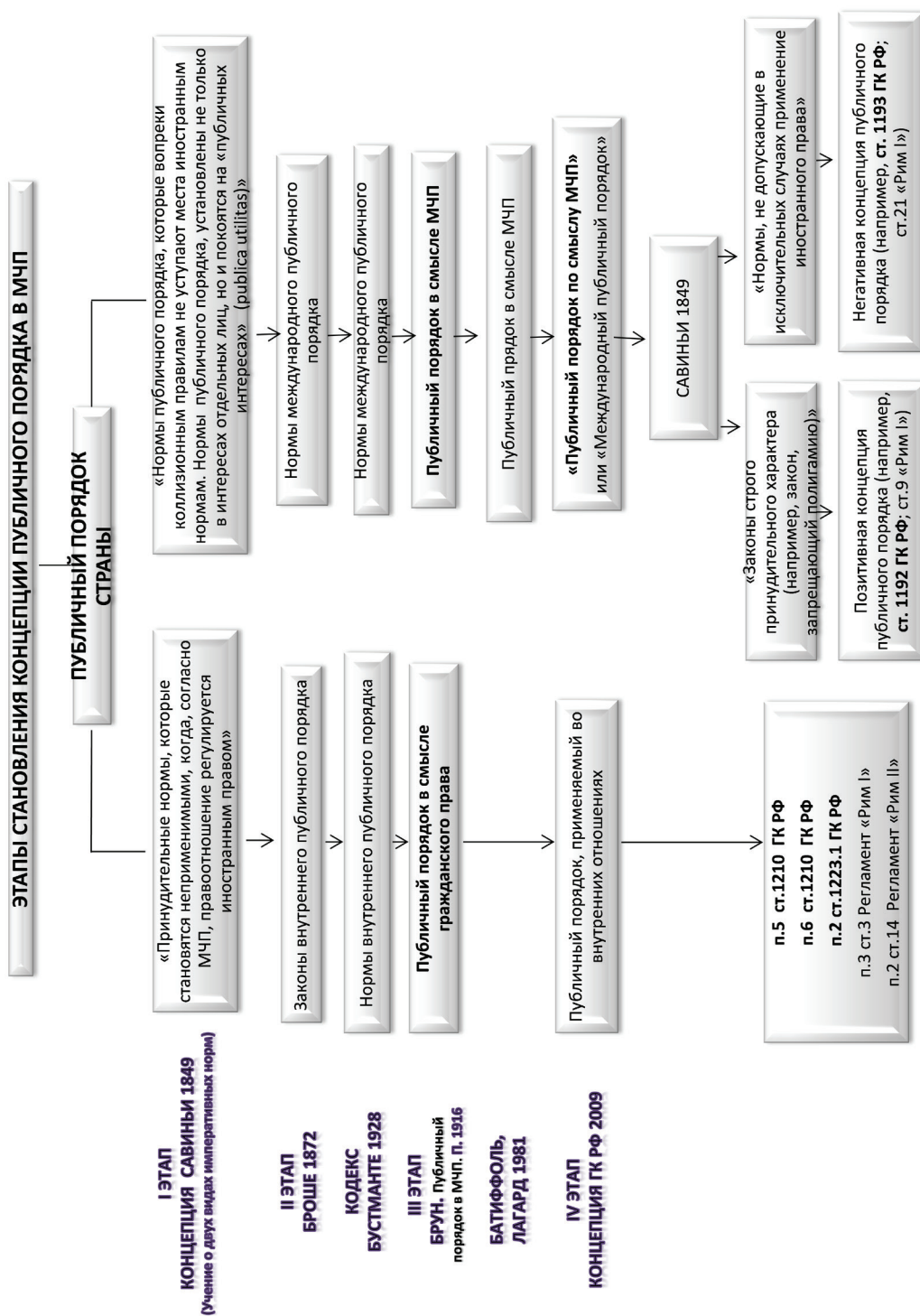
³³ См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.] ; под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М. : Норма, 2004 (автор комментария к ст. 422 ГК РФ — М. Н. Малеина).

³⁴ См.: Жильцов А. Н. Указ. соч. ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. С. 401—402 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Е. В. Кабатова).

³⁵ Моделью последней редакции п. 5 ст. 1210 ГК РФ (от 30.09.2013) послужила норма п. 3 ст. 3 Регламента ЕС («Рим I») «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (2008), пришедшего на смену Римской конвенции (1980) (см.: Григорьев В. В. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»).

³⁶ См.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. М. : Бек, 2001. С. 235.





пах. В соответствии с п. 1 ст. 1192 ГК РФ суд должен, а по п. 2 ст. 1192 ГК РФ суд может принять во внимание сверхимперативные нормы / нормы непосредственного применения, имеющие тесную связь с отношением. В соответствии с п. 5 ст. 1210 ГК РФ суд должен принять во внимание императивные нормы, имеющие реальную связь с отношением.

В соответствии с п. 6 ст. 1210 ГК РФ правила п. 5 ст. 1210 ГК РФ распространяются на все другие частноправовые отношения, не связанные с договорными и внедоговорными (п. 2 ст. 1223. 1 ГК РФ) обязательствами. Сюда могут быть отнесены действия в чужом интересе без поручения, обязательства вследствие неосновательного обогащения и др.³⁷

Таким образом, правовое регулирование на основе указанных выше статей ГК РФ включает сферу, относимую в доктрине к публичному порядку по смыслу гражданского права.

В качестве итогов изложенного в статье прилагается схема «Этапы становления концепции публичного порядка в МЧП».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Асосков А. В.* Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*. — 2014. — № 2. — С. 3—28.
2. *Брун М. И.* Публичный порядок в международном частном праве. — Пг. : Сенатская типография, 1916. — 97 с.
3. *Вольф М.* Международное частное право. — М., 1948. — 702 с.
4. *Жильцов А. Н.* Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // *Законодательство и экономика*. — 1997. — № 23/24.
5. *Жильцов А. Н.* Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. — М., 2004. — Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016.
8. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002. — 1007 с.
9. *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. — М., 2005. — 184 с.
10. Международное частное право : Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. — М. : Статут, 2001. — 892 с.
11. Международное частное право: современные проблемы. — М., 1994. — 507 с.

³⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд. М. : Проспект, 2016. С. 392.



12. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2016. — 680 с.
13. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.] ; под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. — М. : Норма, 2004.
14. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. — М. : Бек, 2001. — 336 с.
15. *Раапс Л.* Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1960. — 607 с.
16. *Шулаков А. А.* Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву // *Lex Russica*. — 2016. — № 11. — С. 117—125.
17. *Шулаков А. А.* Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // *Lex Russica*. — 2018. — № 4. — С. 81—97.
18. *Savigny F. C. von.* System des heutigen Römischen Rechts. — Bd. 8. — Berlin, 1849. — 540 s.