



К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КРУГА СВЕРХИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Евгений БОЯРСКИЙ,

аспирант Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The present article is devoted to the problem of division of traditionally mandatory norms of law and overriding mandatory norms. The comparison is made between different approaches of resolving the very problem, envisaged in laws of various states as well as in scientific works of different legal researchers; legal nature of norms, potentially able to be provided with an overriding mandatory force. Specific attention is given to researching the interaction between overriding mandatory norms, directly specified as such by the law-maker, and norms of other legal fields with a purpose to establish certain their common feature to be applied while determining other norms of the same category.

Key words: overriding mandatory norm, conflict-of-law norm, private international law, territorial and/or personal scope of application.

Аннотация

Данная статья посвящена проблеме разграничения традиционных императивных норм права и сверхимперативных норм международного частного права. Проводится соотношение подходов к разрешению данной проблемы, предлагаемых в законодательствах различных государств и работах различных представителей правовой науки; осуществляется анализ правовой природы норм, потенциально способных быть наделенными сверхимперативным характером. Особое внимание уделяется исследованию взаимодействия сверхимперативных норм, прямо определенных в качестве таковых со стороны украинского законодателя, с нормами различных сфер права в целях установления некоего их общего признака, подлежащего использованию при квалификации остальных норм данной категории.

Ключевые слова: сверхимперативная норма, коллизионная норма, международное частное право, территориальная и/или персональная сфера применения.

Постановка проблемы. Защита Основ правопорядка государства от негативного влияния иностранного права является общепризнанным принципом международного частного права. Одним из механизмов такой защиты является оговорка о сверхимперативных нормах, возникновение которой стало результатом растущего вмешательства государства в традиционную сферу частноправового регулирования на фоне интенсификации международных коммерческих отношений. Однако как в Украине, так и в любой другой стране мира эффективность применения данного механизма осложнена тем, что не решен вопрос о круге норм права, подлежащих причислению к сверхимперативным, что порой неблагоприятно сказывается на практике его применения к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что за 8 лет существования оговорки о сверхимперативных нормах в правовой системе Украины не существует ни одного монографического научного исследования, посвященного данной тематике.

Состояние исследования. На сегодняшний день отдельные аспекты применения сверхимперативных норм

поднимались в исследованиях таких украинских ученых, как В.В. Васильченко, А.С. Довгерт, В.И. Кысиль, В.Л. Чубарев и другие, которые, в частности, и составили фундаментальную базу для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является отграничение категории сверхимперативных норм международного частного права от сходных правовых категорий, а также поиск критериев для их определения на примере анализа конкретных нормативно-правовых актов Украины.

Изложение основного материала. Вряд ли потребует доказывания тезис о том, что защита государственного правопорядка реализуется не самой лишь оговоркой о сверхимперативных нормах, а непосредственно нормами права, которые такой оговоркой опосредуются.

В целом согласно теории права императивность является элементом общеобязательности как признака и свойства любой правовой нормы (как государственно-властного веления), независимо от того, к какому виду она относится на основании того или иного классификационного критерия. При этом степень проявления императивности у разных видов норм не одинакова.

Если в характеристике и функционировании одних норм, в частности императивных, она имеет определяющее значение и выступает на передний план, то в характеристике и функционировании других норм, в частности диспозитивных, императивность не имеет яркого проявления, а порой вообще может быть незаметной [1, с. 222-223].

Рассматривая императивность глубоко в сфере международного частного права (далее – МЧП), В.В. Кудашкин также приходит к выводу, что данное явление является более широким, чем императивные нормы, ими не ограничивается и охватывает практически все правовые формы и методы регулирования в МЧП [2].

Как известно, в МЧП принято разграничивать традиционные императивные нормы внутреннего частного права и сверхимперативные нормы. Нормы первого вида подлежат применению к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом только тогда, когда правовая система, которой такие нормы принадлежат, будет определена на основании коллизионной нормы или выбора права сторон как компетентная для урегулирования соответствующих правоотношений. Зато нормы второго вида подлежат применению в любом случае, незави-



симо от норм компетентной правовой системы. Ни выбор права сторонами правоотношений, ни коллизионные нормы не способны устранить их применения.

По этому поводу стоит процитировать вывод, сделанный чешским юристом С. Травничковой: «В целом каждая сверхимперативная норма является императивной нормой права, которая имеет особый характер и особую силу, однако не каждая императивная норма права может считаться сверхимперативной нормой» [3]. Вывод об обратном, по сути, означал бы возведение границ экстерриториального применения иностранных норм права в пределы действия принципа свободы договора. Как следствие, возможность осуществления защиты субъективных прав, возникающих под действием иностранного права, станет практически невозможной, и целесообразность самого существования отрасли МЧП будет поставлена под сомнение.

Закрепляя оговорку о сверхимперативных нормах, законодатели государств мира определяют различные подходы к определению сверхимперативности нормы права. Так, в одних государствах, например, Грузии, Киргизской Республике, Республике Беларусь, Республике Узбекистан, Украине и других государствах, которыми было заимствовано формулировку оговорки о сверхимперативных нормах из ст. 7 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., основания для отнесения нормы права к сверхимперативной не урегулированы вообще. В других государствах отнесение нормы права к категории сверхимперативной подлежит осуществлению на основании некоторого обобщенного критерия. Так, среди прочего, в законодательствах Республики Армения, Республики Казахстан и Российской Федерации таким критерием является особое значение нормы для обеспечения прав и интересов участников гражданского оборота, если указание на сверхимперативность не содержится непосредственно в самой норме; в законодательствах Итальянской Республики и Республики Болгария таким критерием является особый предмет и цель нормы права, в Швейцарии – особое предназначение нормы права, в Чешской Республике – пред-

мет нормы права. Приведенное выше позволяет прийти к следующим двум выводам: во-первых, сверхимперативность нормы права является следствием ее особой важности для соответствующего государства, а во-вторых, задача по установлению такой особой важности возлагается на суд или другой правоприменительный орган. По этому поводу еще российский дореволюционный ученый-цивилист И.А. Покровский отмечал: «Там, где проблема создает наибольшие трудности, где желаемая норма нелегко поддается формулировке, где вопрос является не в полной мере разрешенным, законодатель прибегает к своему излюбленному приему – применяет какое-либо общее выражение, создает один из так называемых «каучуковых» параграфов, предоставляя дальше судам и юриспруденции вложить в него надлежащее содержание. Прием, конечно, соблазнительный, однако представляет собой не решение проблемы, а уклонение от нее» [4, с. 103-104]. С другой стороны, наделение нормы сверхимперативным характером зависит от избранной государством конкретной правовой политики, которая способна изменяться в зависимости от условий социально-экономической среды. Соответственно, закрепление на законодательном уровне дополнительных и/или более конкретных критериев в целях сужения круга оцениваемых норм избавит данный регулятор желаемой гибкости.

В правовой науке уже делались попытки определить те сферы общественной жизни, которые подлежат регулированию сверхимперативными нормами. Так, например, Т. Хартлей выделяет сверхимперативные нормы, направленные на защиту интересов слабой стороны в договоре и/или на защиту экономики [6]. Е.В. Бабкина считает, что сверхимперативные нормы преследуют следующие цели: защита слабой стороны в договоре, защита прав третьей стороны, обеспечения правопорядка и общественной безопасности [7]. Среди отраслей права, в которых, по мнению ученых, чаще

всего встречаются нормы сверхимперативного характера, выделяют антимонопольное, банковское, валютное, таможенное, трудовое, страховое право, право окружающей среды, правовое регулирование экспортно-импортного контроля и другие. Такие отрасли имеют смешанную правовую природу, сочетая в себе частноправовые и публично-правовые основы.

Следовательно, для определения круга императивных норм, которые в сфере МЧП наделяются сверхимперативным характером, прежде всего необходимо решить вопрос об их соотношении с нормами публичного права, которое, по словам В. Павича, является неизменно богатым источником императивных норм [8, с. 194].

В теории права под публичным правом понимают правовую сферу, в основе которой лежат государственные/публичные интересы, то есть само построение и деятельность государства как публичной власти, регламентация деятельности государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, преследования правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т. д. – институты, построенные в вертикальной плоскости на принципах субординации, требуя императивный метод правового регулирования [9, с. 78-79]. Несмотря на то, что в сфере МЧП коллизии правопорядков касаются именно частноправового регулирования, процесс сближения между частным и публичным правом неотвратимо приводит к вовлечению и публичного права. Например, Н.Г. Доронина констатирует, что коллизии экономического регулирования различных государств неизбежно привлекают нормы, имеющие публично-правовой характер, целью которых является защита публичных, то есть государственных интересов [10, с. 119]. Очевидно, что нельзя себе представить, чтобы такие нормы предполагали возможность отступления от их предписаний в случае отсылки коллизионной нормы к иностранному праву.

Более того, вывод о сверхимперативном характере публично-правовых норм является весьма важным для МЧП Украины, поскольку введение в правовую систему последней оговорки о сверхимперативных нормах



(ст. 14 Закона Украины «О международном частном праве» [11]) произошло одновременно с расширением объема компетентного иностранного права, примененного в силу коллизионных норм, за счет включения в него также публично-правовых норм (ст. 6 Закона Украины «О международном частном праве» [11]). Само собой разумеется, что допуская применение иностранного публичного права, законодатель ни в коем случае не допускал возможность устранения отечественного публичного права. И именно оговорка о сверхимперативных нормах стала средством их правовой защиты в том числе. В судебной практике Украины в качестве сверхимперативных были квалифицированы императивные нормы, среди прочего, Таможенного кодекса Украины, Закона Украины «О карантине растений», Закона Украины «О семенах и усадебном материале».

Но с другой стороны, наличие особо важного государственного/публичного интереса в основе сверхимперативных норм не означает, что такие нормы не существуют в сфере частного права. Напротив, по мнению немецких ученых Х. Коха, В. Магнуса и П. Винклер фон Моренфельса, в частноправовых нормах государственный интерес может также четко фиксироваться, например, в государственных и коллективных правах на участие в управлении предприятиями, различных разрешениях и т. д. Тем самым наличие государственного интереса проявляется таким образом, что норма уже не служит исключительно для установления равенства между партнерами [12, с. 152].

В правовой науке предлагаются различные основания для определения сверхимперативности норм частного права. Так Г.К. Мосс считает, что заключение о сверхимперативности нормы должно базироваться на ее функции, политике, лежащей в ее основе, а также совокупности интересов, вовлеченных в конкретном случае [6]. П. Майер считает, что сверхимперативность нормы права является следствием предназначения такой нормы, с одной стороны, и сферы действия такой нормы, определенной непосредственно законодателем, – с другой [13, с. 289]. То есть мы снова возвращаемся к выводу о том, что сверхимперативность нормы права может быть определена

только в результате ее соответствующей квалификации судом и/или правоприменительным органом в каждом конкретном случае.

Однако из такого вывода существуют и исключения. В случае, когда норма права расценивается самим законодателем как такая, что не предполагает отклонений от ее предписания при любых обстоятельствах, в том числе в силу коллизионной нормы, такая норма может быть определена как сверхимперативная непосредственно на законодательном уровне. Соответствующий эффект обеспечивается путем введения в структуру сверхимперативной нормы так называемого «квалифицирующего элемента», то есть указания на ее территориальную и/или пространственную сферу действия, выделяя ее, таким образом, из общей массы императивных норм. Как следствие, сложный процесс оценки судом и/или иным правоприменительным органом целей и сущности нормы права на предмет сверхимперативности заменяется простым процессом определения наличия необходимого состава правоотношений, охватываемого сферой действия сверхимперативной нормы. В качестве примера можно привести ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования», в которой говорится: *«Субъекту хозяйствования Украины запрещается заключать внешнеэкономические договоры (контракты) о международных передачах любых товаров или участвовать в их выполнении любым иным способом, чем это предусмотрено настоящим Законом, если им стало известно, что такие товары могут быть использованы иностранным государством или иностранным субъектом хозяйственной деятельности в целях создания оружия массового уничтожения или средств его доставки»* [14]. Такое обязательство возлагается на украинские предприятия независимо от места заключения внешнеэкономического договора и/или независимо от права государства, регулирующего права и обязанности сторон.

Иногда функцию «квалифицирующего элемента» также может выполнять односторонняя коллизионная норма, которая отсылает не к праву государ-

ства в целом, а к конкретным нормам такого права. Например, ст. 55 Закона Украины «О международном частном праве» определяет, что право на брак дается законом любому из лиц, которые подали заявление о заключении брака, но в случае заключения брака в Украине применяются требования Семейного кодекса Украины относительно оснований недействительности брака [11].

Наличие в правовой системе сверхимперативных норм, прямо определенных законодателем, является достаточно редким явлением, поскольку в большинстве случаев законодатель не обременяет себя предсказаниями характера применения нормы права к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. С другой стороны, даже небольшое количество таких норм позволяет путем анализа их сущности, целей, функций, а также взаимодействия с другими элементами системы права определить некие общие признаки таких норм.

В качестве примера следует упомянуть вышеприведенный запрет на заключение внешнеэкономических договоров (контрактов) о международных передачах товаров военного назначения и двойного использования, закрепленный в ч. 2 ст. 17 Закона Украины «О государственном контроле за международными передачами товаров военного назначения и двойного использования» [14], который получил сверхимперативный характер вследствие его направленности, во-первых, на исполнение международного обязательства согласно ст. 1 Договора о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 г., который вступил в силу в Украине 5 декабря 1994 г. («*никоим образом не помогать, не поощрять и не побуждать какое-либо государство, не обладающее ядерным оружием, к производству или приобретению любым иным способом ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств, а также контроля над таким оружием или взрывными устройствами*») [15]; во-вторых, на защиту национальных интересов и национальной безопасности Украины, угрозу которым согласно ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», среди прочего, составляют возможность незаконного ввоза в страну средств массового поражения, опасность техногенного, в том



числе ядерного и биологического, терроризма [16].

Другим известным примером сверхимперативной нормы является ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О международном частном праве», которая предусматривает обязательность заключения внешнеэкономического договора в письменной форме, если хотя бы одной из его сторон является украинское физическое или юридическое лицо [11]. Данная норма возникла в отечественной правовой системе еще в бытность СССР, составляя один из основных элементов монополии внешней торговли. Тем не менее, несмотря на получение Украиной независимости и провозглашение свободы внешнеэкономической деятельности, данное требование было сохранено в целях сохранения определенности отношений с иностранными контрагентами, с одной стороны, и обеспечения контроля, прежде всего валютно-финансового и таможенного, за осуществлением внешнеэкономической деятельности – с другой. Так, во-первых, договор с нерезидентом, оформленный в соответствии с требованиями действующего законодательства Украины, является одним из оснований для перевода уполномоченными банками и другими финансовыми учреждениями средств в национальной и иностранной валюте в пользу (на счет) нерезидентов, в соответствии с п. 1 Постановления правления Национального банка Украины «О переводе средств в национальной и иностранной валюте в пользу нерезидентов и некоторых операциях» № 597 от 30 декабря 2003 г [17]. Во-вторых, внешнеэкономический договор или документ, который его заменяет, является одним из документов, подтверждающих таможенную стоимость товаров, и подается вместе с таможенной декларацией в орган доходов и сборов согласно ст. 53 и ст. 58 Таможенного кодекса Украины [18].

Оба вышеприведенные примера уже дают возможность прийти к выводу, что критериями для установления сверхимперативности нормы права можно считать следующее: 1) направленность нормы на обеспечение реализации международно-правовых обязательств Украины во внутригосударственной правовой системе; 2) направленность нормы на реализацию/поддержание специфической государственно-правовой политики, пронизывающей одну или несколько сфер правового регулирования некоей

целостной идеей; 3) следствием несоблюдения нормы любой из сторон правоотношений может стать препятствие их дальнейшей реализации и/или вообще признание их противоправными. Таким образом, прямо определяемые законодателем сверхимперативные нормы могут и должны служить основой для выработки судами и/или иными правоприменительными органами надлежащего правового инструментария в целях упрощения определения сверхимперативного характера иных норм права в рамках соответствующей правовой системы.

Выводы. Таким образом, сверхимперативным свойством могут наделяться нормы как публичного, так и частного права. При этом определяющим их признаком является формирование конкретной государственно-правовой политики, которая затрагивает, среди прочего, частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, и ввиду этого требует устранить применение какого-либо иного права, нежели права, к которому они принадлежат. Однако ввиду того, что политика каждого государства подвержена изменениям, сверхимперативность нормы права не может оставаться статичной, что требует осуществления ее оценки судом и/или иным правоприменительным органом в каждом конкретном случае.

Список использованной литературы:

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
2. Кудашкин В.В. Императивность в международном частном праве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/2595>.
3. Travnickova S. Limitation on choice of law – mandatory rules and internationally mandatory rules // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/travnickova.pdf>.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 352 с.
5. Hartley T.C. Beyond the Proper Law, 4 ELRev, 236 (1979).
6. Moss G.C. International arbitration and quest for the applicable law // [Элек-

тронный ресурс]. – Режим доступа : www.bepress.com/gj/vol18/iss3/art2.

7. Бабкина Е.В. Механизмы ограничения действия коллизионного метода в международном частном праве // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.elib.bsu.by/bitstream/123456789/5868/1/babkina_2009_1_IL_issues.pdf.

8. Pavic V. Application of the foreign public law and article 7 (1) of the Rome Convention. – ELSA SPEL 1998. – Vol. IX. – Issue 2. – P. 191–206.

9. Підпригора О.А., Харитонов С.О. Римське право : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.

10. Доронина Н.Г. Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. – М., 2010. – № 1. – С. 114–126.

11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – С. 422.

12. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2003. – 480 с.

13. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / P. Mayer. – 2 Arb. Int'l 274, 284-86 (1986) – P. 274–322.

14. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – С. 148.

15. Про нерозповсюдження ядерної зброї : Міжнародний договір від 1 липня 1968 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 18. – С. 163.

16. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – С. 351.

17. Про переказування коштів у національній та іноземній валюті на користь нерезидентів за деякими операціями : постанова Правління Національного Банку України від 30 грудня 2003 р. № 597 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – С. 121.

18. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – С. 552.