

УДК 341.641

Лаврушкина Алина Александровна, студентка юридического факультета
ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный
университет им. Н. П. Огарёва», г. Саранск. (*lawr88alina@yandex.ru*)

ОСНОВНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ К ПРИМЕНЕНИЮ ИНОСТРАННОГО ПРАВА АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ

Аннотация. В статье на примерах практики. представлен анализ существующих препятствий к применению иностранного права с учетом действующих правовых норм и существующих научных позиций, приводятся различные точки зрения относительно оценки существующих препятствий к применению иностранного права.

Ключевые слова: императивные нормы, обратная отсылка, оговорка о публичном порядке, принцип реальной связи.

Lavrushkhina Alina Alexandrovna, student of the Faculty of Law Federal
State Budgetary Educational Institution of Higher Education «National Research
Ogarev Mordovia State University», Saransk.
(*lawr88alina@yandex.ru*)

MAJOR OBSTACLES TO APPLICATION FOREIGN LAW BY ARBITRATION COURTS

Annotation. The article on the examples of practice. presents an analysis of existing obstacles to the application of foreign law, taking into account the existing legal norms and existing scientific positions, provides different points of view regarding the assessment of existing obstacles to the application of foreign law.

Keywords: imperative norms, return reference, clause on public order, principle of real connection.

Развитие международного сотрудничества, международных экономических связей обуславливают возникновение правоотношений между физическими и юридическими лицами иностранных государств. В процессе делового сотрудничества могут возникать споры, которые требуют разрешения в суде. В связи с этим возникает необходимость применения норм иностранного права, для применения которых могут быть различные препятствия. В связи с этим необходимо более подробно рассмотреть условия, препятствующие применению норм иностранного права. В практике арбитражных судов могут возникать препятствия к применению иностранного права. К таким препятствиям относятся : 1) оговорка о публичном порядке; 2) императивные нормы; 3) обратная отсылка.

Отдельно отметим, что препятствия к применению иностранного права должны быть предусмотрены национальным законодательством государств. Это необходимо для того чтобы избежать необоснованного отказа в применении иностранного права судом государства, которое разрешает спор. Если же суды государства отказывается применить иностранное право без достаточных к тому оснований, то в отношении юридических лиц и граждан этого государства возможны аналогичные злоупотребления со стороны иностранных судов, в случае разрешения спора за рубежом. Именно поэтому основания для отказа в применении иностранного права должны быть четко прописаны в законодательстве и неукоснительно соблюдаться судом, разрешающим спор.

Оговорка о публичном порядке. Сегодня оговорка о публичном порядке звучит так: «невозможно применять иностранное право, если результат его применения войдет в противоречие с публичным порядком». Российское законодательство о международном частном праве закрепило оговорку о публичном порядке в ст. 1193 ГК РФ, суть которой заключается в том, что право иностранного государства в соответствии с правилами раздела VI ГК РФ не применяется в исключительных случаях, когда последствия такого применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) России. Как указал Верховный Суд Российской Федерации в

определении от 18.05.2018 по делу № 301-ЭС17-20169 [7] под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (статья 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)).

Вопрос о границах применения принципа «публичного порядка» возникает, например, при использовании судебного прецедента англо-американского типа; религиозной доктрины, которая в ряде правовых систем (исламские государства, государство Израиль, государство-город Ватикан в части религиозных источников, религиозной доктрины и т.д.) является одним из основополагающих источников права [3]». То есть возникает вопрос о возможности применения судебных прецедентов, религиозных правил российскими судами при разрешении споров, осложненных иностранным элементом, где для правильного принятия решения необходимо опираться именно на судебные прецеденты либо религиозные правила. Примером могут здесь служить и отдельные гражданско-правовые институты иностранных правовых систем. Полагаем, что в случае возникновения подобной ситуации необходимо применять иностранный судебный прецедент, или обычай, так как это обусловит правильность разрешения спора и позволит должным образом урегулировать сложившиеся отношения между сторонами.

Так как в нашей стране не признаются религиозный обычай и судебный прецедент источниками права, то, российские суды напрямую не могут их применять при разрешении споров с участием иностранцев, что является препятствием в применении иностранного права. Полагаем, что возможность применения иностранных религиозных обычаев и судебных прецедентов целесообразно предусмотреть в российском процессуальном законодательстве, либо дать соответствующее разъяснение на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. Полагаем, что установить содержание религиозных

обычаев и судебных прецедентов, могут только соответствующие научные учреждения, научно-исследовательские институты, так как только они в полной мере и с достоверной точностью могут владеть информацией о применяемых религиозных обычаях и судебных прецедентах.

Императивные нормы, направлены на обеспечение и защиту особо значимых общественных и государственных интересов, при этом «императивная норма должна быть незаменимой с точки зрения защиты социальной и экономической основы национального правопорядка» [5]. Это могут быть нормы как частно-правового, так и публично-правового характера. Закрепление любой правовой нормы в законодательстве свидетельствует о значимости регулируемых ею общественных отношений, необходимости их правового регулирования. Установление же императивных норм в отраслях частного права (к числу которых относятся и нормы о недействительности сделок) свидетельствует о потребности определить правовые рамки дозволенного поведения участников общественных отношений, составляющих предмет их регулирования. В соответствии с положениями ст. 1192 ГК РФ вне зависимости от права, применимого в соответствии с нормами раздела VI части III ГК РФ, в любом случае применяются те императивные нормы федерального законодательства, которые регулируют соответствующие отношения независимо от применимого к ним права.

Основная проблема практического применения оговорки об императивных нормах состоит именно в формулировании перечня данных характеристик. Речь идет о так называемых императивных нормах материального внутригосударственного права России (то есть нормы непосредственного применения, абсолютные нормы), которые применяются даже в случае отсылки к иностранному правопорядку»[2]. Указанная классификация императивных норм воспринята в целом российским гражданским законодательством и коллизионными нормами международного частного права Римской конвенции государств-членов Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам 19 июня 1980 г.; вступила в силу 1 апреля 1991 г. Согласно ст. 7 При применении права страны в

соответствии с настоящей Конвенцией, могут быть применены императивные нормы права другой страны, с которой ситуация тесно связана, если и постольку, поскольку в соответствии с правом последней страны, эти нормы должны применяться, каким бы ни было право, применимое к контракту. При рассмотрении вопроса о применении этих императивных норм, должны учитываться их сущность и цель, а также последствия их применения или не применения [1].

К коллизионным императивным нормам относятся нормы, предусмотренные п. 2 ст. 1209 ГК РФ, согласно которой, если право страны места учреждения юридического лица содержит особые требования в отношении формы договора о создании юридического лица, или сделки, связанной с осуществлением прав участника юридического лица, форма таких договора, или сделки подчиняется праву этой страны; п. 2 ст. 1213 ГК согласно которой при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, применяется право страны, в которой учреждено или подлежит учреждению юридическое лицо; ст. 13 ФЗ «Об иностранных инвестициях» указывает на необходимость применения российского законодательства при покупке иностранным инвестором ценных бумаг, ст. 14 при участии иностранного инвестора в приватизации также указывает на применение российского законодательства, ст. 15 при приобретении иностранным инвестором земельных участков, закрепляет императивное применение норм российского законодательства [8].

Примером из судебной практики, иллюстрирующим применением императивных норм является Определение Арбитражного суда г. Москвы от 14 марта 2003 г. по делу № А40-51595/02-69-531, где при исследовании обстоятельств дела был установлен факт нарушения подписания одной из сторон договора приложения к контракту согласно которой спор подлежал разрешению в МКАС при ТПП РФ. Сторона, не подписавшая данное соглашения ссылалась на законодательство Украины, согласно которому рассматриваемая категория споров подлежала рассмотрению только по нормам

украинского права и только в государственных судах. То есть положения законодательства Украины носили императивный характер и стороны своим соглашением не могли их изменить, несмотря на согласованную волю [7].

Обратная отсылка к праву третьего государства. П.1 ст.1190 ГК РФ закрепляет общее правило решения вопроса об обратной отсылке в виде запрета на принятие отсылок иностранных коллизионных норм: «любая отсылка к иностранному праву должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны». П. 2 ст. 1190 ГК РФ закрепляет субсидиарную норму, в которой закреплено исключение из общего правила: «обратная отсылка иностранного права может применяться в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (ст.1195-1200)». В законодательстве Российской Федерации отсутствует норма о применении отсылки к праву третьей страны. Это значит, что в РФ не признается отсылка к праву третьего государства. Вопрос об обратной отсылке в российском законодательстве решается положительно.

Однако, данные правила действуют с большим количеством ограничений: 1) принимается только отсылка к российскому праву; 2) рассматривается только отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны; 3) отсылка принимается, если требуется избрать право, применимое к отдельной группе частноправовых отношений – отношений по определению правового положения физических лиц. Обратная отсылка хоть и предусмотрена российским законодательством, применяется с рядом исключений, а отсылка к праву третьего государства не предусмотрена в принципе. С данных позиций ее можно считать препятствием к применению иностранного права на территории РФ.

В зависимости от конкретных обстоятельств дела существуют различные препятствия в применении иностранного права, которые обусловлены особенностью спора, характером применяемого иностранного права, а также действующими нормами российского права.

Библиографический список

1. Конвенция о праве, применимом к контрактным обязательствам от 19.06.1980 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы ГАРАНТ.
2. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): Дисс. ... к.ю.н. М., 1999. – 250 с.
3. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М. : Юрайт, 2002. – 990 с.
4. Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. 2-е изд. – М. : Юрайт, 2003. – 688 с.
5. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: Дисс. ... к.ю.н. М., 2003. – 232 с.
6. Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов / Ю.А. Тимохов // Международное частное право: современная практика. Сборник статей. – 2000. – С. 37-42.
7. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2018 по делу № 301-ЭС17-20169 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы ГАРАНТ.
8. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : фед. закон от 09.07.1999 №160-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы ГАРАНТ.