

УДК 341.9

О.М. Нагуш, старший викладач
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ІМПЕРАТИВНІ НОРМИ ТА ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються захисні механізми публічного порядку у міжнародно-му приватному праві: імперативні норми та застереження про публічний порядок. Подається аналіз існуючих у науковій літературі концепцій щодо природи, ключових рис та специфіки дії кожного з механізмів. Встановлюється співвідношення застереження про публічний порядок та імперативних норм як захисних клаузул міжнародного приватного права.

Ключові слова: публічний порядок, імперативні норми, надімперативні норми, імперативні норми прямої дії, застереження про публічний порядок.

Постановка проблеми. Традиційно, в міжнародному приватному праві правове регулювання спрямоване на забезпечення взаємодії двох і більше національних правових систем. Як свідчить історія науки міжнародного приватного права, основні зусилля вчених присвячені встановленню принципів вирішення колізій іноземних законів, які ґрунтуються на об'єктивності зв'язків міжнародних приватноправових відносин з певною національною правовою системою. Основним завданням засобів правового регулювання в такому разі виступає необхідність встановлення права, що має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами і підлягає застосуванню.

Іншим постає механізм правового регулювання при взаємодії національних правових систем в таких сферах міжнародних приватноправових відносин, що мають особливе значення для держави; в яких підлягає реалізації виключно державний інтерес, і на законодавчому рівні встановлений пріоритет інтересів держави у питанні співвідношення інтересів особистості, суспільства і держави. Тут засоби правового регулювання покликані забезпечити сталість і цілісність системи внутрішньодержавних відносин та не допустити будь-якого негативного впливу на неї. Такими засобами в міжнародному приватному праві виступають застереження про публічний порядок та імперативні норми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема сутності та умовам застосування механізмів захисту публічного порядку у науці міжнародного приватного права присвячені дослідження таких вчених як М. Блессінг, М. М. Богуславський, Г. Борн, І. В. Гетьман-Павлова, А. О. Данилова, Г. К. Дмитрієва, А. Н. Жильцов, В. П. Звєков, С. В. Крохалєв, О. О. Крутий, Л.А. Лунц, П. Майєр, А. І. Муранов, Т. Н. Нешатаєва, О. В. Новікова та інші. Але загалом, як інститут імперативних норм, так і інститут застереження про публічний порядок досліджені недостатньо, що підтверджується відсутністю у правовій науці загальноновизнаної доктрини. Вітчизняна ж правова наука майже не містить робіт, присвячених цій проблематиці. Саме виняткове значення вказаних механізмів та невіршеність до кінця проблем їх дії, зумовлюють зацікавленість і необхідність подальшого вивчення.

Метою статті є визначення характеру дії імперативних норм та застереження про публічний порядок у сфері міжнародного приватного права, встановлення їх місця серед традиційних методів міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу. Класик французької науки міжнародного приватного права А. Багіфоль метою останнього вважав захист інтересів суспільства, міжнародну гармонію рішень і повагу приватного інтересу [1, с. 218-220]. Саме на захист міжнародних приватноправових відносин, що мають особливе значення для держави, в яких пріоритет інтересів держави встановлений на законодавчому рівні, покликані імперативні матеріальні норми міжнародного приватного права та застереження про публічний порядок.

їнському праві, а в ч. 2 ст. 14 мова йде про застосування надімперативних норм третіх країн, які мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами. Варто особливо підкреслити, що для цих двох типів надімперативних норм спочатку доктрина, а згодом і світова судова практика запропонували різний режим застосування. Надімперативні норми країни суду застосовуються обов'язково, а надімперативні норми третьої країни можуть застосовуватися, а можуть і не застосовуватися – їх застосування є компетенцією та правом суду.

В такому разі постає питання: норми публічного права (конституційного, кримінального, адміністративного, фінансового, податкового, митного тощо) входять у значенні ст. 14 Закону до імперативних (надімперативних) у міжнародному приватному праві чи вони обмежуються приватноправовими нормами? Наша доктрина виходить з того, що такі норми мають територіальний характер і що про їх екстериторіальність можна говорити лише в обмеженому значенні через те, що суди в окремих випадках беруть до уваги, враховують іноземні норми публічно-правових законів, але не застосовують їх. Тому вважається, що суд може застосовувати лише іноземні норми приватного права. Разом з тим не можна заперечувати того факту, що низка публічно-правових норм тісно пов'язані і взаємодіють із приватноправовими відносинами (наприклад, норми валютно-експортного контролю, зовнішньоекономічні угоди).

Частина 2 ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає можливість застосування судом імперативних (надімперативних) норм іноземної держави, якщо суд дійде висновку про наявність тісного зв'язку цього права з відповідними правовідносинами. Таке право надане не будь-якому правозастосовному органу, а лише суду. Адже перед тим як застосовувати імперативну норму іноземної держави, необхідно переконатися в наявності підстав такого застосування, які можуть бути встановлені лише судом. По-перше, необхідно дослідити доказову базу, яка твердо засвідчує наявність тісного зв'язку з правовою системою іншої держави, але не тієї, чиє право можна застосовувати за наявності автономії волі сторін чи на підставі колізійної норми. По-друге, слід визначити, які саме імперативні (надімперативні) норми цієї іноземної держави мають бути застосовані. По-третє, як певний критерій та орієнтир суд повинен враховувати призначення, характер таких норм, а також, що дуже важливо, наслідки їх застосування або незастосування.

Аналіз наведеної статті показує, що по-перше: законодавець визнає наявність у нашому законодавстві особливих норм, які захищають найважливіші для суспільства і держави правовідносини, та називає їх імперативними нормами, хоча, виходячи з їх змісту, краще було б назвати їх надімперативними; по-друге: законодавець покладає обов'язок на суд та інші правозастосовні органи застосовувати ці норми, незважаючи на припис колізійної норми. З цього можна зробити і третій висновок – врегулювання міжнародних приватноправових відносин, що мають особливе значення для держави, шляхом застосування імперативних норм, покладає на суд велику відповідальність, оскільки встановлення конкретного переліку або надання чіткого визначення ознак норм, що мають якість надімперативних – доволі складне завдання, вирішення якого залежить від конкретних правових ситуацій.

Як вказує В.І. Кисіль, законодавчі положення щодо обов'язкового застосування імперативних норм умовно можна поділити на такі, що захищають передусім «власні» імперативні норми (Венесуела, Вірменія, Грузія, Іспанія, Італія, Йемен, Мексика та ін.), такі, що також допускають застосування іноземних імперативних норм (Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Квебек, Узбекистан та ін.), такі, що приписують лише «брати до уваги» імперативні норми іноземного правопорядку (Туніс, Швейцарія), такі, що стосуються лише певних сфер приватноправових відносин (Німеччина, ОАЕ та ін.) [4, с. 216]. При цьому слід наголосити, що більшістю держав світу було прийнято широкий варіант дії механізму імперативних норм, що не лише покладає на судові органи обов'язок застосовувати надімперативні норми права держави суду, але також надає останньому право застосовувати аналогічні норми права третіх держав, що мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами. В іншому випадку існуватиме загроза створення нерівномірності правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом у різних державах, і результат вирішення спору щодо них залежатиме від того, судовий орган якої держави його розглядатиме.

У теорії права в залежності від ступеня обов'язковості прийнято розрізняти диспозитивні та імперативні норми. Диспозитивними вважаються норми права, що надають учасникам суспільних відносин право вибору поведінки в певних межах, якими вони за бажанням можуть користуватися. Такі норми є найбільш характерними для галузі цивільного права у державах з ринковою економікою, оскільки вони спрямовані на забезпечення принципів формально-юридичної рівності учасників правовідносин. Натомість імперативні норми мають суворий, владно-категоричний характер, що не допускає відхилень у регулюванні поведінки [5, с. 119]. Вони є характерними для публічного права, тобто сфери правовідносин, спрямованих на реалізацію загальносуспільних інтересів, учасники яких знаходяться в ієрархічному підпорядкуванні один до одного. У сфері приватного права вони призначені встановлювати межі диспозитивної поведінки суб'єктів права з метою захисту економічно та соціально слабкої сторони у договірних відносинах, захисту прав третіх осіб, забезпечення стабільності цивільного обороту та суспільної безпеки тощо.

При наділенні приватних правовідносин міжнародним характером, останні одержують правовий зв'язок з правовими системами двох або більше держав, породжуючи потребу вибору з них найбільш компетентної. Якщо колізійна норма відсилає до права іноземної держави, вона, таким чином, виключає застосування як права всіх інших іноземних держав, так і права держави суду. Причому, Л. А. Лунц констатував, що відсилка колізійної норми до іноземного права, як правило, усуває застосування до цих правовідносин не лише диспозитивних, але й імперативних норм держави суду [6, с. 329]. Тобто законодавець, покладаючись на компетенцію іноземного права, презюмує, що, аналогічно з вітчизняним, іноземне право забезпечує всеохоплююче регулювання суспільних відносин, які існують в межах відповідної іноземної держави [7, с. 20], в тому числі встановлює необхідне імперативне регулювання. Тому компетентний суд за посередництва колізійної норми є уповноваженим здійснити заміну «нормативного» матеріалу, що підлягає застосуванню, до фактичних обставин справи, яка є предметом його розгляду.

Однак, якщо імперативна норма є виразником особливого публічного інтересу окремо взятої держави, його захист не може ставитися в залежність від наявності відповідної волі іноземного законодавця. В таких випадках держава зацікавлена не лише в тому, щоб запобігти негативному впливу інших правових систем на відповідні правовідносини, але й в тому, щоб активно їх врегулювати найбільш бажаним для неї чином, причому безпосередньо, а не опосередковано через колізійне право [8, с. 77]. З цією метою імперативні норми, що мають особливо важливе значення для відповідної правової системи, у сфері міжнародного приватного права наділяються додатковою характеристикою – прямим застосуванням до міжнародних приватноправових відносин, превалюючи над колізійними нормами держави суду.

Традиційно доктрина міжнародного приватного права вважає імперативними такі норми, які мають особливе значення для забезпечення прав та інтересів учасників приватноправових відносин, а також мають вказівку на їх імперативність у самих нормах. Наголошуємо, йдеться саме про імперативні норми міжнародного приватного права, а не імперативні норми внутрішнього приватного права. Ускладнені іноземним елементом правовідносини потрапляють у сферу міжнародного приватного права, і застосування як диспозитивних, так і імперативних норм країни, де здійснюється судочинство, може бути усунуто внаслідок як колізійного відсилання до іноземного права, так і реалізації сторонами принципу автономної волі, згідно з яким вони мають можливість обрати іноземне право. У доктрині міжнародного приватного права, як слушно зауважують О. В. Кабатова [9, с. 95], В. І. Кисіль [2, с. 220], йдеться, скоріше, не про звичайні імперативні норми, а про особливі «надімперативні» норми, які у різних національних правових системах отримали назву «імперативні норми національного права», «норми прямої дії», «надімперативні», «норми безпосереднього застосування», «абсолютні», «суворо обов'язкові» тощо, та дія яких не може бути усунута ні вибором сторін, ні колізійним відсиланням до іноземного права. Особлива імперативність таких норм є наслідком особливого значення для держави чи суспільства певних правовідносин, і тому законодавець ні за яких обставин не вважає за потрібне допустити підпорядкування цих правовідносин іноземному праву.

Незважаючи на дещо різні підходи до розуміння надімперативних норм у доктринах різних держав, вчені дають більш-менш схожі їх визначення. Зокрема, за П. Маєром це імперативний правовий припис, який підлягає застосуванню до міжнародних відносин незалежно від права, що дані відносини регулює [10, с. 275]; Х. Кох, У. Магнус та П. Вінклер фон Моренфельс визначили аналізовані норми як такі, що завдяки своєму великому народногосподарському та соціально-політичному значенню підлягають застосуванню незалежно від компетентного правопорядку, до якого відсилає колізійна норма (або який обрано сторонами на основі автономії волі) [11, с. 409]; на думку А. А. Данилової, це особлива категорія імперативних норм права, що застосовуються для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом незалежно від того, яке право було обрано сторонами правовідносин на основі принципу автономії волі сторін або визначено арбітражним чи судовим органом на основі колізійних норм [12, с. 13].

Дискусійним сьогодні в доктрині міжнародного приватного права є встановлення зв'язку між концепцією імперативних норм і категорією публічного порядку. Непросто буває зрозуміти, йдеться мова про обов'язковість застосування місцевих імперативних норм чи про «позитивну» концепцію застереження про публічний порядок, що полягає в наявності певних місцевих норм, які потребують особливого захисту, в тому числі від впливу іноземного права. В науці сьогодні лунають як думки, що історично імперативні норми прямої дії витікають із позитивного публічного порядку, зокрема, російська дослідниця Г. К. Дмитрієва наголошує, що немає жодних підстав вважати, нібито імперативні норми діють відокремлено від публічного порядку, навпаки, вони є вираженням позитивного застереження про публічний порядок [13, с. 190]; так і думки, що, при певній схожості цих механізмів, їхній зміст та інструментарій відрізняються [9, с. 96] або ж, механізм дії імперативних норм суттєво відрізняє їх від публічного порядку [14, с. 159]. Так, певна схожість концепції позитивного публічного порядку і концепції імперативних норм, дійсно, вбачається. Але детальне вивчення цих категорій показує, що немає підстав ототожнювати механізм дії публічного порядку та надімперативних норм. Останні виступають як норми прямої дії, саме через свою важливість вони підлягають безпосередньому застосуванню, що виключає для судді необхідність встановлення можливо застосовуваного іноземного закону. Що ж стосується механізму публічного порядку, то він виходить априорі з визнання іноземного закону, та включається у дію, лише коли йдеться про порушення або загрозу порушення фундаментальних цінностей.

Висновки. Імперативні (надімперативні) норми міжнародного приватного права слід розуміти як засіб захисту публічного порядку, що спрямований на забезпечення особливо важливих інтересів держави, і тому наділений здатністю застосовуватися всупереч колізійно-правовому методу та/або автономії волі сторін. В той же час, з огляду на об'єктивну необхідність застосування іноземного права до приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, надімперативні норми здебільшого мають характер виключення, а тому їх не слід протиставляти колізійним нормам, а навпаки – розглядати у взаємодії, що, з одного боку, забезпечує участь держави у міжнародному спілкуванні, а з іншого – встановлює захист інтересів держави, які не можуть становити об'єкт впливу іноземного права. Коли йдеться про необмеження дії імперативних норм права, законодавець визнає наявність в національному праві особливих норм і зобов'язує суд застосовувати їх при розгляді справ. В якості орієнтирів, якими може керуватися суд при застосуванні таких норм, виступають норми, у яких зазначено, що вони регулюють певні правовідносини завжди, незалежно від приписів колізійних норм; норми, які забезпечують важливі права учасників цивільно-правового обігу; норми, з якими законодавство пов'язує забезпечення охорони законодавством важливих інтересів учасників цивільно-правового обігу. Інакше кажучи, суд може визнати такими, що підлягають обов'язковому застосуванню, норми, що регулюють: межі здійснення цивільних прав; свободи договору; захист прав споживачів і працівників; монополії та імпорتنі обмеження; валютні операції; норми, що не допускають звільнення від відповідальності; деякі правила про цінні папери; норми, що забезпечують

державну політику в галузі страхування та банківської діяльності. Таким чином, наведений перелік дає підстави говорити, що до категорії таких норм можуть бути віднесені норми як приватноправового, так і публічно-правового характеру.

Сучасна доктрина міжнародного приватного права традиційно розглядає імперативні норми та застереження про публічний порядок як фактори, що обмежують застосування іноземного права. Причому, захисний механізм імперативних норм активується тоді, коли має місце низка таких національних матеріальних норм, що не можуть бути усунені або обмежені у своїй дії колізійною прив'язкою до іноземного закону. Такі норми в більшості випадків пов'язуються із захистом певних державних інтересів, вони по суті ігнорують і правила звичайного колізійного регулювання, і принцип автономії волі сторін. Щодо захисного механізму застереження про публічний порядок, то він виходить з визнання іноземного закону і активується тоді, коли встановлене за допомогою колізійного регулювання застосоване право здатне завдати руйнівного впливу на фундаментальні цінності системи внутрішньодержавних відносин.

Список літератури

1. Batiffol H. Aspects philosophiques du droit international prive [Текст] / Н. Batiffol. – Paris : Dalloz, 1956. – 346 p.
2. Международное частное право: Иностранное законодательство [Текст] / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, В. И. Муранов. – М. : Статут, 2000. – 892 с.
3. Про міжнародне приватне право [Електронний ресурс] : Закон України від 23.06.2005 р. із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 09.06.2013 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>. – Назва з екрана.
4. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник [Текст] / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
5. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навчальний посібник [Текст] / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Лунц Л. А. Курс международного частного права [Текст] / Л. А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
7. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем [Текст] / А. А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 159 с.
8. Самусь А. О. Категорії «застереження про публічний порядок» та «надімперативні норми» в міжнародному приватному праві [Текст] / А. О. Самусь // Молодіжний науковий вісник української академії банківської справи НБУ. – 2011. – № 1. – С. 74 – 78.
9. Кабатова Е. В. Отдельные соображения о развитии современного международного частного права [Текст] / Е. В. Кабатова // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В.А. Кабатова: Сборник статей / Под ред. проф. С.Н. Лебедева. – М. : Статут, 2006. – С. 95-102.
10. Mayer P. Mandatory rules of law in international arbitration c / P. Mayer // Arbitration International. – Volume 2. – 1986. – № 4. – P. 274 – 322.
11. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение [Текст] / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс / Пер. с нем. д.ю.н. Ю. М. Юмашева. – М. : Международные отношения, 2001. – 480 с.
12. Данилова А. А. Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de aplicacion immediate) в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Текст] / А. А. Данилова. – М., 2005. – 202 с.
13. Международное частное право: учеб. [Текст] / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 688 с.
14. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе [Текст] / С. В. Крохалев. – С.-Пб. : Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 472 с.

Стаття надійшла 25.03. 2016 р.

О.Н. Нагуш, старший преподаватель
Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ И ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Резюме

В статье исследуются императивные нормы и оговорка о публичном порядке как защитные механизмы публичного порядка в международном частном праве. Рассмотрены научные концепции, отражающие взгляды на природу и отличительные свойства данных механизмов.

Установлено, что императивные нормы международного частного права выступают как нормы прямого действия, и ввиду своей исключительной важности они подлежат непосредственному применению, что исключает, в свою очередь, необходимость установления подлежащего применению права. Что касается защитных механизмов оговорки о публичном порядке, то они, априори, исходя признания иностранного закона, активируются лишь в случае нарушения или угрозы нарушения фундаментальных ценностей государства.

Ключевые слова: публичный порядок, императивные нормы, сверхимперативные нормы, императивные нормы прямого действия, оговорка о публичном порядке.

O.N. Nagush, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Legal Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

MANDATORY RULES AND PUBLIC POLICY CLAUSE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

The article investigates mandatory rules and public policy clause as protective mechanisms of public policy in private international law. Scientific conceptions, reflecting views on the nature and distinctive properties of these mechanisms are considered.

It was found that mandatory rules of international private law act as norms of a direct effect, and because of their exceptional importance, they shall directly be applied. In turn, this excludes the need to establish the applicable law. As to the defense mechanisms of the public policy clause, they are, a priori, based on recognition of a foreign law, and are activated only in case of violation or threat of violation of the fundamental values of the State.

Key words: public policy, mandatory rules, overriding mandatory rules, mandatory rules of a direct effect, public policy clause.