

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ТА НАДІМПЕРАТИВНІ НОРМИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Смітюх А. В.

*доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи та міжнародного
співробітництва, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Міжнародне приватне право містить два суміжні інститути: застереження про публічний порядок та надімперативні норми. У Законі України «Про міжнародне приватне право» вони втілені, відповідно, у ст. 12, згідно якої «норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним

порядком) України» [1] та ст. 14, яка передбачає, що «правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню ... суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами» [1]. Ці інститути є суміжними, але відмінними, і метою цієї роботи є дослідження сутності цих відмінностей.

Застереження про публічний порядок постає інструментом обмеження застосування іноземного права за певних виключних обставин, при цьому йдеться не про заперечення іноземного правопорядку в цілому і не про принципову відмінність формулювань, а саме про наслідки застосування конкретної норми у конкретному випадку [2, с. 40]. Згідно п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р., під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи та засади, які становлять основу сформованого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [3]. Тобто, застосування іноземної норми заперечується українським судом у разі, якщо воно призведе до наслідків, несумісних із цінностями, викладеними вище.

Навпаки, застереження про надімперативні норми є, перш за все, інструментом просування, ствердження необхідності застосування судом певних норм національного або ж навіть іноземного права: як зазначено у ч. 1 ст. 9 Європейського Регламенту Рим I надімперативні норми – це «положення, дотримання яких країна вважає критично важливим для захисту своїх суспільних інтересів, зокрема політичного, соціального чи економічного устрою, настільки, що вони застосовуються до будь-якої ситуації, яка підпадає під їхню сферу дії, незалежно від того, яке право в іншому випадку було б застосовним до договору згідно з цим Регламентом» [4].

Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 16.11.2021 р. у справі № 904/2104/19 відносить до таких норм «виняткові норми матеріального права, які мають настільки особливе значення для забезпечення прав та інтересів учасників приватноправових відносин, що можуть одержувати надімперативний характер у порівнянні з нормами іноземної держави, що були обрані сторонами правовідносин з іноземним елементом за принципом автономії волі» [5], водночас

Велика Палата у цій справі не визнала надімперативними норми про припинення поруки через те, що «визначені у статті 559 ЦК України підстави припинення поруки є особливістю національного законодавства, вони не встановлюють виключних правових наслідків для цивільного обороту, що б зумовлювало їх застосування переважно над нормами права іноземної держави у правовідносинах з іноземним елементом ... ними не визначаються принципи та засади обороту майна, вони не впливають на основи існуючого ладу (незалежність держави, цілісність, самостійність і недоторканність), не обмежують конституційних прав і свобод особи» [5].

Схожість між концепціями публічного порядку і надімперативних норм полягає у тому, що і оцінка норми як надімперативної і оцінка наслідків застосування іноземної норми як такої, що суперечить публічному порядку спираються на схожі оціночні критерії (зокрема про надімперативні норми пишуть, що вони «забезпечують додержання публічних інтересів держави щодо її економічної, політичної або економічної організації» [2, с. 347], що саме захист публічних інтересів обумовлює надімперативний характер цих норм [6, с. 50], проте те саме можна зазначити і щодо застереження про публічний порядок).

На думку В. І. Кисіля, різниця між надімперативними нормами та «позитивною» концепцією публічного порядку полягає у тому, що «концепція публічного порядку, на відміну від концепції імперативних норм, стосується не конкретних норм законодавства, а основних принципів правопорядку конкретної правової системи» [7, с. 318]. Дійсно, у межах «позитивної» концепції публічного порядку його досить складно відмежувати від надімперативних норм *lex fori*, оскільки і публічний порядок і надімперативні норми виявляються сконцентрованими на значущих положеннях однієї правової системи, проте навіть за «позитивної» концепції надімперативні положення можуть виявитися нормами іноземного права (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Проте на щастя в Україні, як це вбачається з положень ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», реалізована негативна концепція публічного порядку, завдяки чому така відмінність може бути досить чітко окреслена за метою інституту та походженням відповідної норми:

- метою застереження про публічний порядок є запобігання настанню неприйнятних наслідків застосування норми права, це інструмент заперечення можливості правозастосування і він завжди стосується іноземної норми *lex causae*;

- метою застереження про надімперативні норми є навпаки забезпечення застосування певної норми права, це інструмент ствердження необхідності правозастосування, він стосується зазвичай

національної норми *lex fori*, але може стосуватися і норми іноземного права (*lex causae* або ж третьої держави).

Література:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
2. Calvo Caravaca, A.-L., Carrascosa González, J., Marino, S., Cebrián Salvat, M. A., & Lorente Martínez, I. *European Private International Law*. 2nd ed. Murcia: Editorial Comares, 2024. 576 p.
3. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.
4. 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). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.11.2021 р. у справі № 904/2104/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860>.
6. Melcher M. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation. *Journal of Private International Law*. 2011. № 7(2). P. 251–281.
7. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгєрта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.