

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-526-6-84>

THE ESSENCE OF PUBLIC POLICY IN MODERN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Slon I. I.

*Postgraduate Student
at the Department of Civil,
Administrative and Financial Law,
Classical Private University,
Zaporozhye, Ukraine*

Слонь І. І.

*аспірант кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового
права,
Класичний приватний університет,
м. Запоріжжя, Україна*

В сучасній концепції міжнародного приватного права поняття публічного порядку формується, зазначаючи впливу загального розуміння публічного порядку в праві. Оскільки наразі згадана категорія застосовується не тільки науковою сферою міжнародного приватного права й правозастосовною практикою під час розгляду й вирішення спорів з іноземною складовою, а також в інших контекстах, котрі часом містять навіть позаправовий аспект. Через це першочергове завдання – це визначення меж стосовно осмислення публічного порядку в сучасному міжнародному приватному праві.

Учені та юристи-практики принаймні одностайні у тому, що публічний порядок є принципом права, мета якого полягає у тому, щоб охороняти відносини та правопорядок, встановлений і запроваджений у межах певної спільноти (країни та/або групи країн чи інших державно-правових утворень). Як влучно відзначають сучасні дослідники публічного порядку, більшість правових норм, будучи елементами правової системи окремої держави, є продуктом та результатом низки національних, моральних, ідеологічних, соціальних та інших особливостей формування конкретної спільноти. А тому такий устрій не може враховувати особливості, притаманні іншій спільноті, яка формувалася під впливом відмінних, часто протилежних національних, моральних, ідеологічних, соціальних та інших особливостей формування. Тому в механізмі правозастосування правова норма, яка реалізовується в умовах іноземного правового поля, може стати «чужорідним тілом, яке не вписується у правопорядок цієї іноземної країни» та може потягнути за собою порушення і дестабілізацію його

базових засад. Складність полягає лише у тому, що якщо в рамках публічного права при врегулюванні публічно-правових відносин базові фундаментальні засади, які складають основу публічного порядку, визначити простіше в силу імперативного характеру норм, що регулюють такі відносини, то при регулюванні приватноправових відносин та вирішенні приватноправових спорів такі базові засади часто визначити досить складно. Більше того, враховуючи те, що вирішення приватноправових спорів засновується на принципах змагальності та диспозитивності, сторони та їх представники, діючи в інтересах клієнтів, та, намагаючись перемогти у спорі, доволі часто вкладають у зміст публічного порядку те, що насправді не властиве цьому поняттю, та не належить до фундаментальних засад державного, соціального й іншого устрою. Проте, беручи до уваги, що при врегулюванні приватноправових відносин публічний порядок завжди передбачає необхідність здійснення прав та обов'язків за «іноземними» контрактами, застосування іноземних правових норм чи реалізацію юрисдикційних актів іноземних судів або арбітражів, у юриспруденції, а передусім в науці міжнародного приватного права, уже склалося більш-менш чітке уявлення про публічний порядок як юридичну категорію, його зміст та правові наслідки застосування [1].

Поняття публічний порядок широко використовується у міжнародному приватному праві. Зокрема, застереження про публічний порядок (*ordre public*) є загальновизнаним інститутом міжнародного права і застосовується у механізмі регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Він розглядається як один з основоположних принципів міжнародного приватного права. Сутність його полягає в обмеженні застосування іноземного права, яке має застосовуватись у регулюванні конкретних цивільно-правових відносин, обтяжених іноземним елементом, відповідно до колізійних норм тієї чи іншої держави. Проблема публічного порядку пов'язана з найскладнішими правовими механізмами міжнародного приватного права. Зокрема, йдеться про співвідношення публічного і приватного інтересів, межі втручання держави та її судової системи у відносини між приватними особами, що знаходяться в різних країнах, можливості поєднання принципу автономії волі сторін із імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави [2].

Поняття «публічний порядок» використовується у міжнародному приватному праві України і праві зарубіжних країн: перше відображає загальні стандарти, а друге відображає цінності, які визнані законом

найбільш охоронюваними на певному історичному етапі. Очевидно, що загальновизнаних дефініцій категорії «публічний порядок» немає і бути не може. Як зазначає проф. Т. С. Ківалова, визначення змісту та призначення категорії публічного порядку є однією з найскладніших проблем колізійної науки і судової практики, що зумовлене декількома чинниками: по-перше, серйозний практичний розвиток цього інституту почався в Україні нещодавно, з лібералізацією участі суб'єктів господарської діяльності в зовнішньоекономічних відносинах [3].

Підсумуючи наведені міркування щодо публічного порядку, слід відзначити, що більшість учених того часу розглядали публічний порядок як «щось глобальне, ґрунтоване на нормах моралі та добрих звичаях або ж на державних інтересах. Самі по собі терміни *ordrepUBLIC* та *publicpolicy* дозволяють вивчати це явище не в контексті законодавства, а як окремий соціально-правовий феномен» [4]. Лише німецька доктрина використовувала термін «*Vorbehaltsklausel*», обґрунтований та запроваджений Е. Цительманном, який сприймався не як щось абстрактне, а як конкретна правова норма у вигляді нормативного правила про незастосування іноземного права [5; 6].

Таким чином, як інститут міжнародного приватного права публічний порядок є сукупністю норм права, дія котрих націлена на те, щоб обмежити (виключити) застосування іноземного права та/або актив іноземних судових органів або арбітражів у разі, якщо їхнє виконання не відповідає головним принципам правопорядку держави місця суду. Крім того, публічний порядок можна досліджувати як інститут законодавства, іншими словами, як сукупність правових норм, котрі здійснюють регуляцію відносин, що мають зв'язок із застосуванням застереження щодо публічного порядку і правових ефектів подібного застосування. Стосовно третього значення публічного порядку як правового інструмента колізійного регулювання варто наголосити, що в згаданому аспекті публічний порядок слід досліджувати як певний механізм, що дає можливість суду (арбітражу) здійснити виключення застосування іноземного права та/або відмовити у визнанні та приведенні до виконання іноземного судового рішення або рішення арбітражу (застереження). В той же час публічний порядок, реалізуючись в нормі права – застереженні, є інструментом правового регулювання, котрий врегульовує певні відносини, ґрунтуючись на процедурі обмеження дії іноземного права або відмові у визнанні й виконанні іноземних судових (арбітражних) рішень, надавши правозастосовчому органу повноваження для того, щоб застосовувати такі обмеження. Публічний порядок як доктрина міжнародного

приватного права означає ключові, вихідні принципи правопорядку, порушення яких шляхом застосування іноземного права або визнання й виконання рішень іноземних судів (арбітражів) неприпустиме. Публічний порядок як вчення у рамках теорії міжнародного приватного права є сукупністю вчень, концепцій, переконань, гіпотез, принципів та висновків щодо суті публічного порядку в міжнародному приватному праві, процедурою його правового регулювання й порядку застосування певних правових норм та, крім того, ефектів подібного правозастосування.

Література:

1. Латинський М. Е. Публічний порядок як комплексна категорія в сучасному міжнародному приватному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 24-29.
2. Рушак І. В. Публічний порядок як правова категорія: доктринальний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Випуск 86. С. 409-414.
3. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти). Одеса : Юрид. л-ра, 2008. 360 с.
4. Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2001. Том 19, Спеціальний випуск : у двох частинах. Частина 1. 299 с.
5. Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Leipzig : Duncker & Humblot, 1912. 1108 p.
6. Zitelmann E. Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch juristische Untersuchung. Leipzig : Duncker & Humblot, 1879. 642 p.