

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЛАТИНСЬКИЙ МИХАЙЛО ЕДУАРДОВИЧ

УДК 341.945

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК
В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ
ТА ПРАВІ ЄС**

спеціальність 081 Право
галузь знань Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань Право

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ М. Е. Латинський

Науковий керівник:
Нагнибіда Володимир Іванович
доктор юридичних наук, доцент

Хмельницький – 2021

АНОТАЦІЯ

Латинський М. Е. Публічний порядок у міжнародному приватному праві України та праві ЄС. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено дослідженню й аналізу основних теоретико-правових і практичних проблем застосування публічного порядку в міжнародному приватному праві України та праві ЄС, питань взаємодії та аспектів гармонізації публічного порядку України та ЄС, а також формулюванню наукових висновків та пропозицій щодо вдосконалення нормативних підходів із зазначених вище питань на основі аналізу законодавчих і доктринальних джерел, судової практики і сучасного зарубіжного правового інструментарію.

Запропоновано розглядати поняття застереження про публічний порядок у широкому та вузькому значеннях. У широкому – це *норма права*, яка врегульовує відносини, ускладнені іноземним елементом, у випадку, коли застосування іноземного права чи виконання іноземного рішення (суду чи арбітражу) суперечить публічному порядку країни суду; у вузькому – це сукупність передбачених відповідною нормою права *прийомів правового впливу (правових інструментів)*, за допомогою яких ця норма права дозволяє здійснити врегулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, у разі наявності конфлікту публічного порядку країни суду з іноземним правом чи рішенням суду (арбітражу).

Аргументовано тезу про те, що застосування застереження про публічний порядок повинно здійснюватись за певним алгоритмом, який передбачає застосування правозастосовним органом семи послідовних етапів: (1) застосування колізійної норми країни суду; (2) пошук іноземної матеріально-правової норми;

(3) встановлення змісту іноземної матеріально-правової норми; (4) оцінка наслідків застосування іноземної матеріально-правової норми; (5) виявлення «явної несумісності» із національним публічним порядком країни суду; (6) обґрунтування незастосування іноземної матеріально-правової норми; (7) застосування матеріального права країни суду або іншого застосовуваного права.

На основі дослідження правозастосовчої практики українських судів з приводу звернення до застереження про публічний порядок при обмеженні застосування іноземної правової норми вказано на тенденцію до неправильного застосування останнього й категоріального змішування із обходом закону і надімперативними нормами. Зокрема, суди посилаються на положення Закону України про МПРП стосовно обходу закону та дії імперативних норм, і, що найважливіше, не встановлюють умов застосування застереження про публічний порядок - явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку України.

Установлено, що публічний порядок ЄС передусім охоплює сфери пріоритетної дії норм права Співдружності: конкурентне право, валютне регулювання, захист прав споживачів, визнання та виконання судових рішень держав-членів ЄС, а також контроль за арбітражними рішеннями, свобода пересування осіб, товарів, послуг і капіталу, заборона дискримінації громадян ЄС.

Аналіз первинних актів ЄС дозволив виокремити низку основоположних принципів права ЄС, що через запроваджені механізми реалізуються у директивах, регламентах, інших вторинних актах та у національному законодавстві країн-членів Співдружності. До зазначених принципів належать, перш за все, функціональні принципи права ЄС: принцип верховенства права ЄС над національним правом держав-членів і принцип прямої дії права ЄС. До загальних принципів також належать принцип охорони прав і свобод особистості, принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип недискримінації, принцип субсидіарності, процесуальні принципи.

Виявлено, що суб'єктами у правозастосовчій діяльності яких може виникати питання публічного порядку ЄС та необхідність застосування відповідних механізмів, є національні суди країн-членів ЄС, Суд ЄС, а також арбітражі у випадках, коли сторони обрали застосовуваним правом право країни не члена ЄС або при відсутності такого вибору, склад арбітражу дійшов висновку про необхідність застосування матеріального права країни – не члена ЄС за умови, що таке право підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторони спору, яка є резидентом країни-члена ЄС або виконання рішення відбуватиметься в країні, для якої право ЄС є обов'язковим.

Доведено, що критеріями визначення (оцінки) судом або арбітражем наслідків застосування іноземної правової норми та встановлення її «явної несумісності» з правом ЄС є: 1) наявність нормативної вказівки на рівні актів ЄС щодо застосування застереження про публічний порядок; 2) належність спірних правовідносин до пріоритетних приватноправових сфер, стосовно регулювання яких норми права ЄС матимуть властивість прямої дії (захист прав споживачів, окремі аспекти транспортного, енергетичного права тощо); 3) «зовнішній» для європейського правопорядку характер застосовуваного права – право держави, що не є членом ЄС.

При цьому встановлено, що обмеження застосування іноземного права з мотивів суперечності публічному порядку ЄС здійснюється саме з огляду на національний публічний порядок, у той час як посилення на порушення публічного порядку ЄС є суттєвим, але субсидіарним інструментом; це зумовлено відмінностями у правозастосовних механізмах звернення до застереження про публічний порядок: при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку застереження застосовується на етапі юридичної кваліфікації – виборі й аналізі норм права, коли суд держави-члена ЄС встановлює несумісність норм іноземного права із національним публічним порядком, беручи до уваги інтегровані у внутрішнє законодавство принципи права ЄС, та обирає належне застосовне матеріальне право для прийняття рішення по суті. Також доведено, що попри те, що

право ЄС є частиною національних систем права країн-членів ЄС, немає підстав ототожнювати публічний порядок ЄС і публічний порядок держави-учасниці Спільноти; вказані категорії, маючи різний понятійний і змістовний сенс, отримують лише єдину (спільну) процесуальну реалізацію, за якою публічний порядок ЄС залишається самостійною концепцією, а його порушення засновується саме на первинних і вторинних актах права Спільноти.

Обґрунтовано позицію стосовно гнучкості механізму застосування застереження про публічний порядок судом запитуваної держави як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, що, за умови слідування непорушним принципам і засадам (зокрема неприпустимості перегляду рішення по суті, необхідності встановлення суперечності публічному порядку виключно наслідків визнання і виконання такого рішення, лише явної, грубої, очевидної несумісності останніх із матеріальним або процесуальним міжнародним публічним порядком), у першу чергу спрямований на можливість функціонального пристосування як до обставин конкретної справи, так і до мінливих соціально-політичних, правових та економічних цінностей, що становлять зміст публічного порядку.

Визначено, що механізм здійснюваного судом запитуваної держави правозастосування при вирішенні питання суперечності результатів визнання і виконання іноземного судового й арбітражного рішення внутрішньому міжнародному публічному порядку засновується на аналізі дотримання юрисдикційним органом, що прийняв таке рішення, основоположних процесуальних вимог до справедливого процесу, чесного і неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, й, з погляду матеріально-правового складника, відповідності рішень, відображених у резолютивній частині рішення, фундаментальним цінностям і правам, що захищаються у країні місця виконання на рівні їх уявлень про публічний порядок, сформованих на законодавчому рівні або втілених в усталеній судовій практиці. Діє принцип заборони перегляду іноземного

судового або арбітражного рішення по суті, суд держави, де запитується визнання і виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, вже «готовим» і незмінним правозастосовним актом.

З'ясовано, що українські суди не визнають порушенням публічного порядку необґрунтоване посилення боржника, що виступає проти визнання і виконання іноземного арбітражного рішення, на важливість його господарської діяльності для інтересів держави, її оборонного комплексу, прав і здоров'я громадян, добробуту суспільства загалом і подібні твердження. Таке волюнтаристське тлумачення змісту і призначення публічного порядку боржниками вказує на їх прагнення уникнути виконання законного рішення, ототожнюючи поняття «інтересів держави», навіть якщо такі є і пов'язані з діяльністю відповідних державних підприємств, із концепцією публічного порядку. Адже виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, є однією зі складових частин публічного порядку розвиненої демократичної держави, зокрема й України. Звернення ж до застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності, встановленої і доведеної юрисдикційним органом у рішенні, що набрало законної сили, суперечить принципам міжнародного публічного порядку, створюючи ситуацію правової невизначеності для іноземних контрагентів, загрожуючи погіршенням інвестиційного клімату і загальної ділової практики у державі. Також у такому намаганні боржників переконати суд застосувати застереження про публічний порядок криється загроза зловживання виключністю цього інституту, перетворення його з гнучкого інструменту захисту головних державних, правових і суспільних цінностей на спосіб уникнення виконання невігідних для боржника, але справедливих і законних іноземних судових і арбітражних рішень.

Зроблено висновок про те, що стосовно співвідношення категорій публічного порядку ЄС та публічного порядку України спостерігається поступова конвергенція, наближення елементів, що складають зміст публічного порядку в українській

правовій системі стосовно права ЄС. Це відбувається як через належність до спільного простору правових цінностей через входження до Ради Європи й застосування національними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і практики ЄСПЛ, так і у зв'язку з євроінтеграційними процесами.

Ключові слова: публічний порядок, *ordre public*, міжнародне приватне право, право ЄС, застереження про публічний порядок, визнання та виконання іноземних судових і арбітражних рішень, застосування іноземного права, іноземний елемент, основи правопорядку України, принципи права, міжнародний публічний порядок, колізійні норми, транснаціональний публічний порядок, юрисдикційний орган, застосовне право, публічний порядок ЄС, принципи застосування застереження про публічний порядок, *lex fori*, судова й арбітражна практика.

SUMMARY

Latynskiy M. E. Public Policy in Private International Law of Ukraine and Law of the EU. – Qualifying scientific paper, manuscript copyright.

The dissertation on obtaining a scientific degree of the doctor of philosophy on a specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2021.

The dissertation is devoted to research and analysis of the main theoretical, legal and practical problems of public policy in private international law of Ukraine and law of the EU, issues of interaction and harmonization of public policy of Ukraine and the EU, as well as the formulation of scientific conclusions and proposals for improving of the regulatory approaches, based on the analysis of legislative and doctrinal sources, judicial practice and modern foreign legal instruments.

It is proposed to consider the concept of a public policy clause in a broad and narrow sense. Broadly, it is a rule of law that regulates relations complicated by a foreign element

in the case when the application of foreign law or the execution of a foreign decision (judicial or arbitral) is contrary to the public policy of the country of the court; in the narrow sense, it is a set of methods of legal influence (legal instruments) provided by the relevant rule of law by means of which this rule of law allows to settle relations complicated by a foreign element in case of conflict of public policy with foreign law or court decision (arbitration award).

It is argued that the application of the public policy clause should be carried out according to a certain algorithm, which provides for the application by the law enforcement body of seven successive stages: (1) the application of the conflict of laws rule of the country of the court; (2) search for a foreign substantive legal norm; (3) establishing the content of a foreign substantive legal norm; (4) assessment of the consequences of the application of foreign substantive legal norm; (5) detection of «manifest incompatibility» with the national public policy of the country of the court; (6) justification of non-application of foreign substantive legal norm; (7) the application of the substantive law of the country of the court or other applicable law.

Based on a study of the law enforcement practice of Ukrainian courts on recourse to the public policy clause restricting the application of a foreign rule of law, the tendency to incorrect application of the latter and categorical confusion with circumvention of the law and mandatory rules is indicated. Thus, the courts refer to the provisions of the Law of Ukraine on PIL regarding the circumvention of the law and the effect of mandatory rules, and, most importantly, do not establish the conditions for applying the public policy clause: manifest incompatibility of the consequences of applying of the foreign rule of law with the public policy of Ukraine.

It is stipulated that the public policy of the EU, above all, covers the areas of priority of Community law: competition law, currency regulation, consumer protection, recognition and enforcement of judgments of EU Member States, as well as control over arbitration, freedom of movement of persons, goods, services and capital, the prohibition of discrimination against EU citizens.

The analysis of primary EU acts has allowed to identify a number of fundamental principles of EU law, which through the introduced mechanisms are implemented in directives, regulations, other secondary acts and in the national legislation of the Commonwealth countries. These principles include, foremost, the functional principles of EU law: the principle of the supremacy of EU law over the national law of the Member States and the principle of direct effect of EU law. The general principles also include the principle of protection of individual rights and freedoms, the principle of legal certainty, the principle of proportionality, the principle of non-discrimination, the principle of subsidiarity, procedural principles.

It is ascertained that the subjects of law enforcement activities which may raise public policy issues and the need to apply appropriate mechanisms are the national courts of EU member states, the Court of Justice, as well as arbitration tribunals in cases where the parties have chosen the law of a non-EU country or in the absence of such a choice, when the arbitral tribunal concluded that the substantive law of a non-EU country must be applied, provided that such law is applicable to the rights and obligations of the party to the dispute who is a resident of the EU Member State or enforcement will take place in a country for which EU law is binding.

It is proved that the criteria for determining (assessing) by a court or arbitration tribunal of the consequences of the application of a foreign rule of law and establishing its «obvious incompatibility» with EU law are: 1) the presence of normative guidance at the level of EU acts 2) the affiliation of the disputed legal relations to the priority areas of private law, in relation to the regulation of which the rules of EU law will have the quality of direct effect (consumer protection, certain aspects of transport, energy law, etc.); 3) «external» to the European legal order nature of the applicable law – the law of a state that is not a member of the EU.

It is established that the restriction of the application of foreign law on the grounds of contradiction to public policy of the EU is carried out precisely in view of national public policy, while the reference to violation of public policy of the EU is an essential but

subsidiary tool; this is due to differences in law enforcement mechanisms for recourse to the public policy clause: when restricting the application of foreign law on the grounds of public policy, the clause is applied at the stage of legal qualification – selection and analysis of law, when the court of an EU Member State finds foreign law incompatible with its public policy, taking into account the principles of EU law integrated into domestic law, and chooses the appropriate applicable substantive law to decide on the merits. It is further demonstrated that even though EU law is part of the national legal systems of the EU Member States, there is no reason to equate the public policy of the EU with the public policy of a Member State of the Community; these categories, having different conceptual and substantive meaning, receive only a single (common) procedural implementation, in which the public policy of the EU remains an independent concept, and its violation is based on primary and secondary acts of Community law.

The position on the flexibility of the mechanism of application of the public policy clause by the court of the requested state as a ground for refusal to recognize and enforce foreign court and arbitral awards is substantiated, which, provided that inviolable principles and principles are followed (in particular, the inadmissibility of reviewing the decision on the merits, the need to establish a contradiction to public policy solely based on the consequences of recognition and enforcement of such a decision, only clear, gross, obvious incompatibility of the latter with the substantive or procedural international public order), primarily aimed at the possibility of functional adaptation to the circumstances of a particular case, and to the changing socio-political, legal and economic values that constitute the content of public order.

It is determined that the mechanism of law enforcement exercised by the court of the requested state in resolving the issue of contradiction of the results of recognition and enforcement of a foreign court and arbitral award to domestic international public policy is based on the analysis of compliance with the fundamental procedural requirements belonging to public policy and, from the point of view of the substantive component, the conformity of the decisions reflected in the operative part of the decision with the

fundamental values and rights protected in the country of execution at the level of their ideas of public policy formed at the legislative level or embodied in established case law. The principle of prohibition of review of a foreign court or arbitral award on the merits applies, whereas a court of the state, where the recognition and execution of a foreign decision is requested, deals with a holistic, already «finalized» and unchangeable enforcement act.

It is ascertained that Ukrainian courts do not recognize as a violation of public policy an unreasonable reference of the debtor, who opposes the recognition and enforcement of a foreign arbitral award, the importance of its economic activities for the interests of the state, its defense complex, human rights and health, welfare and similar statements. Such a voluntaristic interpretation of the content and purpose of public policy by debtors indicates their desire to avoid enforcing a lawful decision, equating the notion of «state interests», even if such are present and related to the activities of relevant state enterprises, with the concept of public policy. After all, the execution of lawful decisions, judicial or arbitral, made in compliance with the fundamental procedural principles of fair administration of justice, is one of the components of the public policy of a developed democracy, including Ukraine. Recourse to the public policy clause to avoid contractual liability established and proved by a jurisdictional body in a decision that has entered into force contradicts the principles of international public policy, creating a situation of legal uncertainty for foreign counterparties, threatening the deterioration of the investment climate and general business in the state. Also in such an attempt to persuade the debtors to apply the public policy clause lies the threat of abuse of the exclusivity of this institute, turning it from a flexible tool of protection of major state, legal and public values, into a method of avoidance of unfavorable for the debtor, but fair and legal, foreign judicial decisions and arbitration awards.

It is concluded that as regards the correlation of categories of public policy of the EU and public policy of Ukraine there is a gradual convergence, approximation of the elements that make up the content of public policy in the Ukrainian legal system in relation to EU

law. This is due both to belonging to a common space of legal values through accession to the Council of Europe and the application by national courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the case law of the European Court of Human Rights.

Key words: *public policy, ordre public, private international law, EU law, public policy clause, recognition and enforcement of foreign judicial and arbitral awards, application of foreign law, foreign element, fundamentals of Ukrainian law, principles of law, international public policy, conflict of law rules, transnational public policy, jurisdictional body, applicable law, EU public policy, principles of application of the public policy clause, lex fori, judicial and arbitration case law.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Латинський М. Е. Виникнення і розвиток вчення про публічний порядок у англо-американській та континентальній правовій традиціях. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 51. Том 1. С. 100–104.
2. Латинський М. Е. Публічний порядок як комплексна категорія у сучасному міжнародному приватному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 24–29.
3. Латинський М. Е. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права в міжнародному приватному праві. *Університетські наукові записки*. 2020. №5 (77). С. 74–88.
4. Latynskiy M. The mechanism of application of the reservation on public order as the bases of refusal in recognition and execution of foreign judicial and arbitration decisions: introduction to problems. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 4. С. 207–212.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Латинський М. Е. Публічний порядок як підстава відмови у виконанні рішень іноземних судів. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю. В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 38–46. 300 с.
2. Латинський М. Е. Поняття «основи правопорядку» в сучасному міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2018. С. 238–241. 262 с.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	16
ВСТУП	17
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ПРАВІ ЄС	27
1.1. Публічний порядок в сучасній доктрині міжнародного приватного права та причини його виникнення	27
1.2. Застереження про публічний порядок як правовий засіб міжнародного приватного права: поняття, види, правові наслідки застосування	44
1.3. Публічний порядок України і публічний порядок ЄС та їх вплив на приватноправові відносини з іноземним елементом.....	58
Висновки до Розділу 1	75
РОЗДІЛ 2 ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ТА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЄС ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ (ВИКЛЮЧЕННЯ) ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА	77
2.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права	77
2.2. Порухення публічного порядку України як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права	90
2.3. Порухення публічного порядку ЄС як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права	106
Висновки до Розділу 2	120
РОЗДІЛ 3 ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ТА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЄС ЯК ПІДСТАВА ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ ТА АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ	122

3.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень	122
3.2. Порушення публічного порядку України як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень	142
3.3. Порушення публічного порядку ЄС як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень.....	160
Висновки до Розділу 3	174
ВИСНОВКИ	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	182
ДОДАТКИ	214

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ГПК України	–	Господарський процесуальний кодекс України
ЄС	–	Європейський Союз
ЄСПЛ	–	Європейський суд з прав людини
Закон України про МПрП	–	Закон України «Про міжнародне приватне право»
МПрП	–	міжнародне приватне право
Нью-Йоркська конвенція 1958 р.	–	Нью-Йоркська конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень
Постанова Пленуму ВСУ № 12	–	Постанова 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 грудня 1999 року № 12
Постанова Пленуму ВСУ № 13	–	Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13
СК України	–	Сімейний кодекс України
ЦК України	–	Цивільний кодекс України
ЦПК України	–	Цивільний процесуальний кодекс України
ЮНСІТРАЛ	–	Комісія ООН з права міжнародної торгівлі

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. На сьогодні ефективність здійснення міжнародної комерційної діяльності значною мірою залежить від наявності ефективних правових засобів її оптимізації. Передусім учасники міжнародних комерційних трансакцій повинні розуміти, де пролягає межа між дозволеним і забороненим, щоб попередити і унеможливити випадки порушення правопорядку відповідної держави. Адже ціною нехтування вимогами права Європейської Спільноти часто може бути настання негативних наслідків для всієї комерційної угоди на кшталт недопуску продукції на митну територію країни призначення або ж визнання міжнародного комерційного контракту в цілому чи його окремих положень недійсними. Саме публічний порядок і є тим каркасом, під яким знаходиться «територія забороненого» і який окреслює основи устрою відповідної держави та її правопорядку, а також містить правила, які для учасників міжнародних комерційних угод є *conditio sine qua non*. Зокрема, учасникам міжнародної комерційної діяльності необхідно враховувати аспекти як свого власного (внутрішнього, національного) публічного порядку – країни походження товару, так і публічного порядку країни призначення товару, а у випадку з ЄС – також і публічного порядку Спільноти як правового утворення вищого рівня порівняно з національним. Звісно, актуальним при цьому залишається питання відповідності міжнародному публічному порядку.

Публічний порядок слугує засобом забезпечення балансу державних, суспільних і приватних інтересів і в класичному розумінні міжнародного приватного права є перешкодою у застосуванні норм іноземного права та виконанні рішення іноземного суду або арбітражу. У кожній державі є власне уявлення про публічний порядок. Для одних – це основи конституційного ладу, захист навколишнього середовища, безпека споживачів, стандарти охорони здоров'я та захист прав людини, для інших – охорона праці й ефективне використання засобів економічного

дирижизму. Зокрема, національний суд, зважаючи на положення *lex fori*, які належать до публічного порядку, в межах його юрисдикції має право постановлювати рішення, незважаючи на обране сторонами міжнародного комерційного контракту право чи дію колізійних норм. Відповідно, суд може визнати такий контракт недійсним, відмовитись від застосування іноземного закону чи виконання іноземного судового (арбітражного) рішення внаслідок суперечності обраного та/або визначеного застосовуваного права нормам національного публічного порядку.

З іншого боку, забезпечення певного рівня передбачуваності, узгодженості й послідовності застосування застереження про публічний порядок до врегулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, сприятиме надійності міжнародного комерційного обороту, зміцненню довіри між контрагентами, зростанню ефективності засобів судового й арбітражного вирішення міжнародних комерційних спорів. Адже мінімізація використання публічного порядку як підстави для відмови у виконанні «цілком законних» рішень іноземних судів та арбітражів означатиме зрілість міжнародного комерційного обороту, а також буде свідчити про розвиток стандартів «добросовісності та чесної ділової практики» в розумінні модельних правил європейського приватного права й міжнародних принципів договірної права.

Оскільки суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України прагнуть позиціонувати себе надійними партнерами у правовідносинах зі своїми іноземними (передусім європейськими) контрагентами, виникає питання про готовність держави поступитись власними суверенними інтересами й обмежити застосування публічного порядку до приватноправових відносин з іноземним (європейським) елементом або ж узагалі гармонізувати зміст власного публічного порядку з публічним порядком ЄС, що сприятиме більш глибокому взаємопроникненню ринків України і ЄС, зростанню торговельного обороту й економік. При цьому слід враховувати специфіку правової системи ЄС, принципи дії права ЄС (Спільноти) і

процеси гармонізації правових норм на рівні ЄС з національними правопорядками держав-членів.

Вищезазначені обставини зумовлюють актуальність теми нашого дослідження та її значущість як з наукової, так і з практичної точок зору.

Теоретичною основою для проведення цього дисертаційного дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних науковців: А. В. Асоскова, Н. С. Байбороші, О. І. Белоглавека, О. В. Бігняка, О. М. Бірюкова, Ю. Г. Богатиної, Є. Д. Боярського, М. І. Бруна, Ф. Годоосі, С. Д. Гринько, А. Гарнефські, Д. Десіерто, А. С. Довгерта, Н. Е. Енончонга, В. І. Жекова, Б. Р. Карабельникова, В. І. Кисіля, Т. Кортгаута, І. О. Костяшкіна, С. В. Крохалева, О. Д. Крупчана, В. В. Кудашкіна, Л. А. Лунца, А. Г. Маурера, О. О. Мережка, Ю. Г. Морозової, О. В. Новікової, В. В. Проценко, І. В. Руцака, Ф. К. Савіньї, П. Сандерса, М. О. Стефанчука, С. М. Теплюка, В. Л. Толстих, Р. Ш. Хасянова та інших.

Таким чином, питання комплексного дослідження правової природи і взаємодії, конвергенції публічного порядку України і Європейського Союзу як виключних і складних інститутів міжнародного приватного права є актуальним і своєчасним предметом наукового аналізу, що зумовлює доцільність їх розгляду на рівні дисертації доктора філософії.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2013–2017 роки «Удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» і на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складником наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2013–

2016 роки (державний реєстраційний номер 0108U008927) і на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103). Тему дисертації затверджено (протокол № 3 від 30 жовтня 2017 року) вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова.

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження полягає у комплексному дослідженні й аналізі основних теоретико-правових і практичних проблем застосування публічного порядку в міжнародному приватному праві України та праві ЄС як підстави обмеження застосування іноземного права і підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних арбітражних і судових рішень, а також формулювання наукових висновків і пропозицій щодо вдосконалення правозастосовної практики.

Для досягнення сформульованої мети поставлено такі *завдання*:

- визначити сутність і генезис публічного порядку в доктрині міжнародного приватного права України і ЄС;
- виокремити рівні публічного порядку та з'ясувати їх вплив на приватноправові відносини з іноземним елементом в Україні та ЄС;
- встановити механізм застосування застереження про публічний порядок;
- визначити правову природу, підстави та наслідки застосування застереження про публічний порядок в Україні;
- визначити правову природу, підстави та наслідки застосування публічного порядку ЄС;
- з'ясувати механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень в Україні;
- розкрити публічний порядок ЄС як підставу відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі застосування публічного порядку України і ЄС до приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Предметом дослідження є положення, викладені в міжнародних актах, актах ЄС, нормах чинного законодавства України та європейських країн, правова доктрина та правозастосовча практика щодо публічного порядку, а також вітчизняні й зарубіжні наукові джерела з проблем публічного порядку.

Методи дослідження. З урахуванням комплексного характеру досліджуваної проблематики для виконання поставлених завдань у дисертації використано спеціальні та загальнонаукові методи дослідження. Наскрізно у роботі використано методи аналізу і синтезу, порівняльно-правовий і догматичний методи.

Порівняльно-історичний метод дозволив встановити генезу становлення й розвитку категорії публічного порядку у різних правових системах, зокрема у французькому, німецькому й англо-американському праві (підрозділи 1.1 та 1.2). Звернення до *формально-логічного методу* допомогло визначити сутність категорії публічного порядку як інституту й застереження про публічний порядок як механізму міжнародного приватного права (підрозділи 1.3, 2.1). З метою визначення підходів до застосування застереження про публічний порядок при обмеженні дії норм іноземного права й відмови у визнанні іноземних судових (арбітражних) рішень було використано *метод аналізу* (розділи 2, 3). Особливості функціонування інституту публічного порядку як правового засобу та інституту МПрП було розкрито за допомогою застосування *методу сходження від абстрактного до конкретного* (підрозділи 1.2). *Порівняльно-аналітичний метод* було використано при дослідженні сучасних концепцій розуміння і змісту публічного порядку України та ЄС (підрозділи 2.2., 2.3., 3.2, 3.3.), а *прогностичний метод* використано при встановленні шляхів гармонізації та конвергенції підходів до розуміння публічного порядку України і Європейської Спільноти (підрозділ 1.3.).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертаційна робота є першим комплексним дослідженням питань, які присвячені теоретичним і практичним аспектам застосування інституту публічного порядку у міжнародному приватному праві України і ЄС крізь призму дії застереження про публічний порядок при обмеженні (виключенні) дії норм іноземного права, відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень. Отримані результати наукової праці спрямовані на вдосконалення теоретичної бази міжнародного приватного права й модернізацію відповідних механізмів, пов'язаних із застосуванням застереження про публічний порядок, гармонізації цих процесів із підходами, прийнятими на рівні права ЄС. За результатами дослідження сформульовано й обґрунтовано низку важливих теоретичних і практичних наукових положень, зокрема:

уперше:

1) обґрунтовано, що застосування застереження про публічний порядок повинно здійснюватись за певним алгоритмом, який передбачає застосування правозастосовним органом семи послідовних етапів: (1) застосування колізійної норми країни суду; (2) пошук іноземної матеріально-правової норми; (3) встановлення змісту іноземної матеріально-правової норми; (4) оцінка наслідків застосування іноземної матеріально-правової норми; (5) виявлення «явної несумісності» із національним публічним порядком країни суду; (6) обґрунтування незастосування іноземної матеріально-правової норми; (7) застосування матеріального права країни суду або іншого застосовуваного права;

2) доведено, що критеріями визначення (оцінки) судом або арбітражем наслідків застосування іноземної правової норми й встановлення її «явної несумісності» з правом ЄС є: 1) наявність нормативної вказівки на рівні актів ЄС щодо застосування застереження про публічний порядок; 2) належність спірних правовідносин до пріоритетних приватноправових сфер, стосовно регулювання яких норми права ЄС матимуть властивість прямої дії (захист прав споживачів, окремі

аспекти транспортного, енергетичного права тощо); 3) «зовнішній» для європейського правопорядку характер застосовуваного права – право держави, що не є членом ЄС;

3) встановлено, що обмеження застосування іноземного права з мотивів суперечності публічному порядку ЄС здійснюється саме з огляду на національний публічний порядок, у той час як посилення на порушення публічного порядку ЄС є суттєвим, але субсидіарним інструментом; це зумовлено відмінностями у правозастосовних механізмах звернення до застереження про публічний порядок: при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку застереження застосовується на етапі юридичної кваліфікації – виборі й аналізі норм права, коли суд держави-члена ЄС встановлює несумісність норм іноземного права із національним публічним порядком, беручи до уваги інтегровані у внутрішнє законодавство принципи права ЄС, та обирає належне застосовне матеріальне право для прийняття рішення по суті;

4) обґрунтовано, що пори те, що право ЄС є частиною національних систем права країн-членів ЄС, немає підстав ототожнювати публічний порядок ЄС і публічний порядок держави-учасниці Спільноти; вказані категорії, маючи різний понятійний і змістовний сенс, отримують лише єдину (спільну) процесуальну реалізацію, за якої публічний порядок ЄС залишається самостійною концепцією, а його порушення засновується саме на первинних і вторинних актах права Спільноти;

удосконалено:

5) поняття застереження про публічний порядок як правовий засіб, яке слід розглядати у широкому й вузькому сенсах. У широкому – це *норма права*, яка врегульовує відносини, ускладнені іноземним елементом у випадку, коли застосування іноземного права чи виконання іноземного рішення (суду чи арбітражу) суперечить публічному порядку країни суду; у вузькому – це сукупність передбачених відповідною нормою права *прийомів правового впливу (правових інструментів)*, а з допомогою яких ця норма права дозволяє здійснити врегулювання

відносин, ускладнених іноземним елементом у разі наявності конфлікту публічного порядку країни суду з іноземним правом чи рішенням суду (арбітражу);

б) положення наукового підходу, за якого формально-юридичне обґрунтування підстав незастосування норми іноземного права на підставі суперечності наслідків її застосування безпосередньо публічному порядку ЄС видається наразі неможливим у зв'язку з відсутністю таких нормативних вказівок в актах ЄС; у зв'язку з цим судова й арбітражна практика наразі здійснюють трансформацію положень публічного порядку ЄС у світлі національного права держав-учасниць Спільноти;

7) підхід, за яким для встановлення явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку країни суду юрисдикційний орган повинен враховувати природу, характер і важливість відповідних правовідносин для *lex fori*, обставини, які свідчать про ступінь їх зв'язку з правом країни суду і в кожній конкретній справі обґрунтовано передбачати, наскільки серйозними та значущими для публічного порядку стануть наслідки застосування норми права іншої держави; при цьому рішення про застосування застереження повинно бути досконало аргументованим і не може засновуватись на відмінностях у матеріальному праві зарубіжного й національного правопорядків, відсутності належної для регулювання правовідносин норми у рамках вітчизняного права;

дістало подальшого розвитку:

8) прикладні рекомендації щодо застосування застереження про публічний порядок, зокрема при застосуванні застереження про публічний порядок пропонується, щоби правозастосовчий орган (передусім суди України) не вдавався до застосування інших колізійних механізмів міжнародного приватного права (обходу закону, імперативних норм); крім цього застосування застереження про публічний порядок на основі посилання на здійснення судом «системного аналізу» норм Закону України «Про МПрП» не є достатнім саме по собі, адже при такому

застосуванні, як згадувалось вище, вимагається ретельний аналіз конкретних матеріальних норм іноземного права й обґрунтування «явної несумісності» наслідків її застосування з публічним порядком України;

9) наукові положення про те, що підхід вітчизняного законодавця щодо визначення оціночного поняття через інше оціночне поняття (*публічний порядок* – це явна несумісність норми права іноземної держави з *основами правопорядку України*) не становить загрози для правозастосування, а навпаки – сприяє більш ефективному регулюванню приватноправових відносин з іноземним елементом і забезпечує їх упорядкованість, баланс системи правового регулювання, чим упроваджується правова визначеність і досягаються цілі правового регулювання.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що положення, висновки і пропозиції проведеного дослідження, викладені автором, можуть бути використані у:

– *науково-дослідній роботі* – як основа для подальшого поглибленого теоретичного вивчення інституту публічного порядку у міжнародному приватному праві;

– *правотворчості* – для вдосконалення чинного законодавства України, яке регулює питання застосування застереження про публічний порядок як механізму міжнародного приватного права;

– *сфері практичної діяльності* – положення дисертаційного дослідження сприятимуть забезпеченню єдності розуміння і правильного застосування норм, які регулюють особливості звернення до публічного порядку при застосуванні іноземних норм, визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень;

– *навчальному процесі* – під час викладання і підготовки методичних матеріалів з навчальної дисципліни «Міжнародне приватне право» (Акт про реалізацію наукових досліджень Хмельницького університету управління та права від 23.09.2021 року) (Додаток Б).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень автора. Наукову новизну одержаних результатів дослідження отримано особисто.

Апробація матеріалів дисертації. Дисертація виконана і обговорена на кафедрі цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова. Про результати дослідження доповідалося на 2 наукових міжнародних науково-практичних конференціях: Міжнародній науковій конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) і на П'ятій міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів» (13–14 червня 2019 року).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації опубліковано у 6 наукових працях, у тому числі 4 статті – у наукових фахових для юридичних наук виданнях України, 1 стаття – у періодичному науковому виданні іншої держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського Союзу з наукового напрямку, за яким підготовлено дисертацію здобувача (*Visegrad Journal on Human Rights*, Словаччина), 2 тез наукових доповідей – у збірниках матеріалів міжнародних науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг роботи. Дисертаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Повний обсяг дисертаційного дослідження становить 217 сторінок, із них 165 сторінок основного тексту. Список використаних джерел складає 321 найменування. Додатки викладено на 4 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ

ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

УКРАЇНИ ТА ПРАВІ ЄС

1.1. Публічний порядок в сучасній доктрині міжнародного приватного права та причини його виникнення

Публічний порядок на сьогодні є однією з найбільш суперечливих концепцій у праві. Адже, не так багато правових інститутів, навколо яких серед учених різних періодів, як і серед сучасних науковців, досі немає *communis opinio doctorum*. Більше того, саму ідею публічного порядку у праві окремі вчені називають ілюзорною й такою, що породжує дискусії не лише у доктрині, але й у правозастосовній діяльності національних судів і міжнародних комерційних арбітражів [201, с. 687].

Дійсно, концепція публічного порядку щодня застосовується у тисячах справ по усьому світу. На сьогодні немає такої країни чи правопорядку, де б не застосовувався публічний порядок. Будучи зручним інструментом захисту «своїх», переважно національних, політичних, економічних та інших інтересів, держави широко впроваджують цю концепцію на рівні національних актів чи регіональному рівні з метою гарантування внутрішнього права від застосування «незручних» правових норм [155, с. 1–2]. Скажімо, результати аналізу даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать, що протягом 2020 року лише в Україні було постановлено більше 2,5 тис. судових рішень у цивільних, господарських й адміністративних справах, у яких у тому чи іншому контексті ставилося питання про застосування концепції публічного порядку. Так само широко застосовується концепція публічного порядку і в інших країнах. Наприклад, у США протягом 2017 року публічний порядок використано у більш ніж 7 тис. справ [201, с. 687], а у 2020

році – 8,3 тис.¹. За даними однієї з найбільших глобальних пошукових професійних правових систем Kluwer Arbitration у практиці міжнародного комерційного арбітражу серед арбітражних рішень, постановлених арбітражними інституціями світу за 2019-2020 роки і які є доступними для публічного використання, більше ніж 3,5 тис. рішень стосуються застосування публічного порядку. Зважаючи на конфіденційність арбітражного розгляду, є підстави вважати, що не менша кількість з-поміж недоступних арбітражних рішень також стосується публічного порядку. Таким чином, публічний порядок у сучасних умовах розвитку державності та права отримав дійсно всесвітнє визнання та застосування і, попри згадувану ілюзорність, юридична громадськість багатьох країн охоче вдається до його застосування на практиці, а науковці не втомлюються розгортати і поглиблювати дискусії навколо цієї теми [2; 9; 15; 20; 31; 50; 56; 58; 59; 63; 72; 74; 77; 86; 87; 117; 132; 150; 157; 184; 197; 210; 253; 283].

Результати аналізу сфер застосування концепції публічного порядку свідчать, що в сучасному праві її широко застосовують у різних галузях права: передусім у міжнародному приватному праві, цивільному, сімейному, адміністративному праві, усіх галузях процесуального права тощо. Досягнення і напрацювання вчених–юристів у дослідженні публічного порядку також використовуються представниками галузей державного управління, соціології, міжнародних відносин та ін. Разом з тим, вбачається, що своїм походженням названа концепція завдячує все ж міжнародному приватному праву. Саме представники цієї галузі права глибоко і всебічно досліджували [15; 20; 50; 161; 198; 233; 248; 283] та продовжують досліджувати [7; 31; 59; 87; 132; 151; 200] інститут публічного порядку. Це пов'язано передусім з тим, що публічний порядок як правовий принцип і правовий інструмент виник в умовах, коли до врегулювання одних і тих самих відносин можна було застосувати правові норми різних правопорядків, один з яких був більш прийнятним з точки зору інтересів учасників відповідного правовідношення, а застосування іншого, навпаки,

¹ За даними інформаційно-пошукової системи Westlaw на запит «public policy».

суперечило б вихідним засадам державно-правового устрою. Відомий німецький вчений Артур Нуссбаум в одній зі своїх праць наводить приклад застосування публічного порядку римським суддею, коли при розгляді і вирішенні спору, пов'язаного із майновими відносинами між подружжям, суддя відмовив у визнанні й застосуванні єгипетського закону, а саме папірусу II ст. на тій підставі, що він суперечив римським правовим нормам, які стосуються складу і правового режиму приданого подружжя [259, с. 107]. Сучасне уявлення про публічний порядок також передусім опирається на відмінність у правових системах, правопорядках та/або правових нормах, застосування яких може породити юридичні наслідки, котрі будуть суперечити або неузгоджуватися із тими правилами і нормами, які діють у праві місця застосування та складають його основу. З іншого боку, юридичні факти в рамках окремого правовідношення часто настають у різних правопорядках і повинні оцінюватись за різними нормами. А тому ці виклики виникають і врегульовуються передусім нормами міжнародного приватного права, яке як раз і має справу із механізмами застосування права (правових норм) різних правопорядків і наділяє правозастосовчий орган відповідним інструментарієм із подолання можливих колізій.

Надалі розглянемо різні підходи до розуміння публічного порядку й історію становлення цього інституту в ключових правових системах західного демократичного світу – романо-германській та англо-американській. З огляду на предмет нашого дослідження (публічний порядок у праві України і праві ЄС) звернення до англо-американського підходу буде точковим і спрямованим на розуміння шляхів інтеграції двох різних підходів у європейській правовій традиції загалом і стосовно механізму дії застереження про публічний порядок, зокрема. Також слід ураховувати, що донедавна Великобританія, що належить саме до англо-американської правової системи, була членом ЄС і впливала на формування загальноєвропейського розуміння *public policy*. Виникнення концепції публічного порядку (або як її називають *public policy* в англо-американській традиції права чи

ordre public – у правовій традиції країн цивільного права, що надалі вживатимуться нами як синонімічні, за відсутності вказівки на протилежне – М. Л.) загалом сягає часів середньовіччя. Особливістю її виникнення в країнах загального права є те, що вона сформувалась під впливом суддівського правозастосування англійських судів, коли у випадках відсутності належного прецедентного рішення чи норми права суддя мав можливість відмовити у позові. Тому першопочаткове призначення *public policy* у країнах загального права зводилось до того, що ця концепція використовувалася як інструмент для відмови у задоволенні позовних вимог чи взагалі відмові у позові через те, що підстава позову (*cause of action*) не відповідала нормам права (*illegal*), або порушувала моральні засади тогочасного суспільного устрою (*immoral*), або суперечила інтересам громади (*injurious to the interests of the public*), або ж спричиняла гріх церкві і населенню (*productive of evil to the church and the community*) [233, с. 209–210; 257, с. 592]. Наступні спроби визначити межі й сутність концепції публічного порядку в англійському праві спіткали невдачі через розмитість її критеріїв, а тому за принципом мовчазної згоди функції визначення сутності, тлумачення та встановлення меж і принципів застосування концепції публічного порядку поступово сконцентрувались у руках суддів [227, с. 1087]. Судді у кожному конкретному випадку оцінювали наслідки застосування правових норм та їх «узгоджуваність» з існуючими правилами співжиття. З цього приводу не можна не згадати відому тезу Судді Бюрроу, висловлену ним у 1824 році, яка на сьогодні широко цитується у спеціалізованій юридичній літературі: «Я заперечую те, що не узгоджується із публічним порядком. Тому що це дуже некерований кінь, одного разу осідлавши якого, ти ніколи не знатимеш куди він тебе домчить» [282]. Разом з тим, не всі судді так обережно, навіть насторожено ставились до концепції публічного порядку. Хоча й заклики до широкого тлумачення цієї концепції превалювали [266]. Як наслідок, більшість судових рішень виходили із широкого розуміння публічного порядку й у разі його конфлікту з правом місця суду судді широко застосовували відповідні норми. З початку ХХ ст. у суддівській практиці все

ж намітилась дещо інша тенденція, коли у деяких рішеннях судді більш скрупульозно підходили до встановлення фактичних обставин, норм і прецедентів, які підлягають застосуванню і виявленню наслідків для публічного порядку. Відома сентенція того часу у цьому контексті зобов'язувала суддів тлумачити, встановлювати відповідні обставини справи, але не розширювати їх зміст – «*to expound but not to expand*» [257, с. 592]. З цього приводу Лорд Аткин у рішенні по справі *Fender v. St. John-Mildmay* (1938 р.) писав, що доктрина публічного порядку повинна застосовуватися лише у чітких випадках, коли шкода для громадськості є суттєвою і безперечною та не залежить від ідіосинкратичних припущень декількох суддів [195, с. 30–31]. На цьому фоні, в англійському й американському праві починають усе частіше з'являтися спроби визначити «публічний порядок». Однією з таких спроб є дефініція, яку наводить професор Вінфілд за результатами аналізу судової практики англійських судів, за якою «публічний порядок це принцип судового правозастосування або тлумачення, який засновується на поточних потребах (інтересах – М.Л.) громади» [316, с. 92]. Натомість у Сполучених Штатах Америки трактат *Corpus Juris Secundum* містив норму за якою «контракти, що суперечать публічному порядку, тобто ті, які, як правило, є шкідливими для громадськості або суперечать суспільним благам, є незаконними й недійсними, навіть якщо реальна шкода не настає» [294, с. 189]. Аналізуючи наведені визначення, вбачається, що «публічний порядок» – це все ж більше невизначений термін, який стосується не лише правових, але й позаправових факторів, які в сукупності дозволяють судді зробити висновок про наявність чи відсутність конфлікту з нормами місця суду.

На противагу англійському підходу до формування та становлення концепції публічного порядку у діяльності суддів, континентальне право витоки цієї концепції черпає в роботах глосаторів. Одним із перших ідею публічного порядку сформулював у XIV ст. Бартоло да Сассоферрато – відомий італійський юрист, один із засновників школи постглосаторів й автор коментарю до Юстиніанового *Corpus*

Juris Civilis. У своїх працях автор розмежовував статuti «сприятливого» (*favorabilis*) й «одіозного» (*odiosa*) характерів, останні з яких діють виключно у юрисдикціях, задля яких їх було створено [186, с. 275]. Зокрема, розмірковуючи над відсутністю екстериторіальної дії особистого англійського статуту (*statuta personalia*), що обмежує право молодшого сина на спадкування розташованого в Англії майна, вчений зауважив: «...або ж сказане вважається статutom, що позбавляє молодших синів відповідного права, оскільки такий статут є одіозним, він не впливає на майно, що розташоване за кордоном, як було показано вище, або ж ви називаєте такий статут дозвільним у контексті усунення перешкоди у такий спосіб, щоб молодші сини не мали змоги оспорити право старшого...» [147, с. 46]. Пізніше його ідеї були підтримано й розвинено у працях наступників у середині XVII – на початку XVIII ст.

Особливої активності вивчення й осмислення концепції публічного порядку набуває в період підготовки кодифікації французького цивільного законодавства. Французька концепція *ordre public*, будучи аналогом англійського *public policy*, все ж мала свою специфіку. Передусім французький *ordre public interne* – внутрішній публічний порядок був наслідком дії позитивних норм французького права, що встановлювали загальний стандарт, яким послуговувались суди у випадках, коли необхідно було мати підстави й повноваження (*discretion*) оспорити правочини, які порушують публічний порядок. Таким чином, породжуючи аналогічні правові наслідки, як і англійська модель публічного порядку, французька концепція була продуктом позитивного правотворення. У той час як концепція *ordre public externe* – зовнішнього публічного порядку формувалася у Франції, переважно під впливом судової практики й тлумачення. Основною ідеєю *ordre public externe* було те, що складає сутність англійського *public policy*: жодна країна не може дозволити відкрити свою юрисдикцію перед законодавчими органами інших країн без попереднього наділення своїх суддів повноваженнями для відмови у застосуванні іноземного права у разі, якщо воно є шкідливим для країни місця суду [153, с. 52; 234]. Щодо того, якими критеріями має послуговуватися суд при вирішенні питання,

яке право може зашкодити, а яке – ні, в теорії і на практиці не було однозначної відповіді. Позаяк це питання було (і продовжує залишатися) чи не головним питанням усієї доктрини публічного порядку. Відомий британський юрист Д. Ллойд у контексті аналізу французького *ordre public externe* зазначав, що межі зовнішнього публічного порядку є доволі невизначеними, оскільки ця концепція опирається на такі невизначені категорії як підтримка соціального порядку чи громадська безпека [244, с. 149]. Разом з тим, методи французьких судів, які застосовуються при визначенні, чи *ordre public externe* вплине на недійсність контракту, зводяться не до того, щоб визначити, що контракт є дійсним відповідно до французького права, а до того, щоб встановити, чи є підстави відмовити у застосуванні іноземного права як такого, що суперечить публічному порядку, після того як суд встановить, що такий контракт є дійсним відповідно до права місця укладення контракту. Аналогічна ситуація утворилась у англійських й американських судах, де судді повинні були не стільки встановити дійсність договору чи відповідність юрисдикційного акту (наприклад рішення суду чи арбітражу) згідно з правом країни місця суду, скільки оцінити можливі шкідливі наслідки у зв'язку із застосуванням іноземної правової норми чи визнання і виконання юрисдикційного акту іноземної держави. Таким чином, обидві системи визнавали принцип відносності публічного порядку. З цього приводу свого часу справедливо було зазначено у літературі, що і французька, і англо-американська моделі судочинства у питаннях тлумачення публічного порядку засновувались на тому, що для застосування публічного порядку шкідливі наслідки для країни місця форуму повинні переважати набуті стороною іноземні права і така оцінка повинна бути здійснена до того, як місцева влада зможе дозволити застосувати іноземне право [266, с. 971].

Окремо слід окреслити також й аспекти розвитку концепції публічного порядку в Німеччині як країні цивільного права, традиції правотворення якої мали вельми серйозний, а у багатьох питаннях визначальний вплив на формування та розвиток цілої низки приватноправових інститутів. Після кодифікації німецького

цивільного права наприкінці XIX ст. доктрину публічного порядку автоматично було інкорпоровано в законодавство. Загальна концепція німецької моделі зводиться до того, що німецьке право спрямоване проти застосування будь-якого іншого «ненімецького» права, якщо застосування останнього суперечитиме моральним нормам чи спрацьовуватиме проти німецького права [235, с. 41]. Тому будь-яке інше право, котре підлягало застосуванню, якщо таке право суперечило німецьким «паралельним» нормам, тобто нормам права, які в Німеччині врегульовували аналогічні відносини, не застосовувалось німецькими судами. Відмова у застосуванні іноземного права могла бути отримана навіть тоді, коли таке право підлягало застосуванню в силу колізійних норм. Разом з тим, такий радикальний підхід на практиці швидко отримав обмежене застосування, оскільки не сприяв утвердженню взаємності й поваги до прав іноземних суб'єктів [210, с. 37, 41]. Фактично ж, як свідчить судова практика того часу та результати її аналізу, наведеній у юридичній літературі різних періодів, німецькі судді в питанні застосування концепції публічного порядку повинні були оцінити, чи існує невідповідність між певними політичними або соціальними аспектами, зумовленими відповідним іноземним правом і законом Німеччини, що застосовується у цьому випадку, і чи така невідповідність є настільки значущою, що застосування іноземного законодавства підірве основи німецького політичного та/або економічного життя [152, с. 230]. З проаналізованих джерел відомо, що на практиці обмеження застосування іноземного права застосовувалось лише кілька разів, оскільки німецький нормативний стандарт публічного порядку «загроза німецькому життю» наділяв суддів значною дискрецією щодо тлумачення обставин за норм застосовуваного права і насправді вельми важко було очікувати на випадки, які б дійсно несли у собі загрозу німецькому життю.

Таким чином, у загальних рисах французька модель *ordre public* в цілому відрізняється від англійського *public policy*, оскільки опирається на існуючі у французькому суспільстві моральні норми й норми права, яким надається пріоритет

у застосуванні перед нормами іноземного права, у той час як англо-американська і німецька моделі засновуються переважно на тому, що визначають винятки і випадки, в яких іноземне право не може бути застосоване. Такий підхід французького права пов'язаний з прагненням зберегти баланс між колізійним правом і ставленням французького народу до базових моральних засад, які складають основу французького соціального, політичного і правового устрою. Сприйнята у незалежній Україні модель публічного порядку є близькою до англо-американської та німецької моделей на сутнісно-логічному рівні, та діє відмінно від механізму дії надімперативних норм, як запобіжник на шляху до застосування іноземного права чи виконання іноземних рішень, які можуть зашкодити основам українського правопорядку. Загалом у роботі засновуватимемося саме на новітній українській історії правового регулювання, орієнтуючись на приписи та концепції, закладені у чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. (далі – Закон України про МПрП) [108].

Встановивши історичні передумови формування нормативних конструкцій публічного порядку в різних країнах, перейдемо до аналізу сутності публічного порядку в сучасній доктрині МПрП і причин його виникнення.

Розуміння публічного порядку в сучасній доктрині МПрП складається під впливом загальних уявлень про публічний порядок у праві. Адже сьогодні це поняття, як зазначено раніше, використовується не лише наукою МПрП і правозастосовчою практикою при розгляді й вирішенні спорів з іноземним елементом, але в інших аспектах, які інколи мають навіть позаправовий контекст. Тому першочерговим завданням є визначення широкого підходу щодо розуміння публічного порядку. Результати аналізу сучасних правових, політологічних і соціологічних джерел дозволяють зробити висновок, що поняття «публічний порядок» використовується у таких значеннях:

1) публічний порядок як стан упорядкованості державно-правових відносин у галузі реалізації державної політики (передусім у сфері адміністративно-розпорядчих відносин) [188, с. 43];

2) публічний порядок як імперативне правило, що виключає реалізацію домовленостей сторін, реалізованих у приватно-правовому контракті;

3) публічний порядок як принцип, на основі якого оцінюється можливість застосування іноземного права;

4) публічний порядок як принцип, на основі якого оцінюється можливість реалізації приписів юрисдикційних актів іноземних судових й арбітражних установ.

У першому значенні публічний порядок увібрав в себе аспекти різних галузей діяльності та відображає комплексне розуміння у контексті державно-правового устрою окремої країни. У цьому відношенні найбільш близьким, на наш погляд, до розуміння публічного порядку в такому аспекті є Мартін Лодж, який визначив публічний порядок як заснований на національних соціальних, політичних, культурних та інших особливостях устрій конкретної країни (спільноти), що дозволяє його членам задовольняти свої власні інтереси, зберігаючи свою внутрішню ідентичність, з одного боку, та, будучи відкритими до сприйняття зовнішніх впливів, з іншого [245, с. 278–280]. З такої точки зору публічний порядок є результатом еволюції певної національної спільноти, яка на певному етапі організувалась у державно-правове утворення, делегувавши повноваження щодо управління та забезпечення її співжиття спеціально створеним для цього органам (державним чи комунальним). Основною функцією таких органів саме і є забезпечення сталості розвитку й самоідентичності такої спільноти і підтримання існуючого стану її розвитку та функціонування. Звісно уряди, поряд із функцією «служіння», часто намагаються досягати власних політичних цілей, однак це не повинно здійснюватись шляхом нівелювання та ігнорування (або взагалі порушення) базових соціальних цінностей і потреб такої спільноти. У такому разі ми маємо справу з порушенням публічного порядку. Так само розвиток й еволюція життєвих

процесів такої спільноти не повинні відбуватись за допомогою грубого імплементації «чужих» зовнішніх моделей, які конфронтують із внутрішнім публічним порядком. Адже це спричиняє соціальну напругу, яка виливається в конфлікт і протистояння, а це не сприяє процесам розвитку. Таке тлумачення публічного порядку в низці країн знаходить свою реалізацію навіть у судових рішеннях. Наприклад, у справі *Marbury v. Madison* суд дійшов висновку, що публічний порядок був підставою для скасування наказів міської адміністрації [251]. Те ж саме можна спостерігати у справах *U.S. v. Procter & Gamble Co.* [308], *Owen v. City of Independence* [263], *Malley v. Briggs* [249] та інших.

Три інших значення публічного порядку пов'язані зі здійсненням державної політики у сфері охорони й підтримання правопорядку. Тобто дещо умовно можна стверджувати, що публічний порядок як інструмент обмеження здійснення договірних прав і обов'язків за контрактами, застосування іноземного права й виконання рішень іноземних судів та арбітражів лежить у площині реалізації державою та її органами правотворчої, правоохоронної та правозахисної функцій. Враховуючи таку багатогранність публічного порядку, ученим–юристам завжди було доволі складно сформулювати дефініцію цього терміну, а існуючі визначення часто не враховують усіх аспектів публічного порядку як поняття юридичного, однак полігалузевого за своїми проявами. Класичним визначенням публічного порядку, широко цитованим у західній юридичній літературі й прецедентній практиці було і на сьогодні продовжує залишатись дефініція, сформульована Лордом Труро у справі *Egerton v. Brownlow*: «публічний порядок – це «принцип права», згідно з яким жоден суб'єкт не може законно робити те, що має тенденцію до того, щоб завдати шкоди для суспільства, або спрямоване проти громадського блага, який можна називати [...] політикою права або публічним порядком в розумінні реалізації права (*administration of the law*) [189]. У продовження і розвиток думки Лорда Труро вчені продовжували формулювати визначення, які з тією чи іншою відмінністю зводились до того ж змісту, який Лорд Труро влучно сформулював у 1853 році.

Наприклад, відомий дослідник публічного порядку П. Вінфілд визначає публічний порядок у праві як «принцип юридичного правотворення або тлумачення, заснований на поточних потребах громади (суспільства)» [316, с. 92]. Таким чином, учені та юристи-практики принаймні є одностайними у тому, що публічний порядок є принципом права, метою якого є охорона відносин і правопорядку, встановлених і запроваджених у межах певної спільноти (країни та/або групи країн чи інших державно-правових утворень). Як влучно зазначила сучасний дослідник публічного порядку Ю. Г. Морозова, більшість правових норм, будучи елементами правової системи окремої держави, є продуктом і результатом низки національних, моральних, ідеологічних, соціальних та інших особливостей формування конкретної спільноти. А тому такий устрій не може враховувати особливості, притаманні іншій спільноті, яка формувалась 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 [77, с. 33]. 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 з огляду на імперативний характер норм, які регулюють такі відносини, то при регулюванні приватноправових відносин і вирішенні приватноправових спорів такі базові засади часто визначити вельми складно. Більше того, враховуючи те, що вирішення приватноправових спорів засновується на принципах змагальності й диспозитивності, сторони та їх представники, діючи в інтересах клієнтів, і намагаючись перемогти у спорі, доволі часто вкладають у зміст публічного порядку те, що насправді невластиве цьому поняттю, й не належить до фундаментальних засад державного, соціального та іншого устрою. Тим не менше, беручи до уваги, що при врегулюванні приватноправових відносин публічний

порядок завжди передбачає необхідність здійснення прав і обов'язків за «іноземними» контрактами, застосування іноземних правових норм чи реалізацію юрисдикційних актів іноземних судів або арбітражів у юриспруденції, а передусім в науці МПрП уже склалось більш-менш чітке уявлення про публічний порядок як юридичну категорію, його зміст і правові наслідки застосування.

Як відомо, перші спроби дослідити публічний порядок у межах міжнародного приватного права традиційно пов'язують з іменами Дж. Сторі, Ф. К. Фон Савіньї та Р. Манчіні². Джозеф Сторі публічний порядок пов'язував з інтересами нації та її суверенітетом. Іноземне втручання, вважав учений, навіть у межах визнання іноземного права, є втручанням у суверенітет країни. Суверенітет складає основу повноважень, наданих нації в сучасних міжнародних відносинах і його сутність охоплює повний і абсолютний контроль над внутрішніми справами країни [293, с. 235–236].

Видатний німецький юрист Фрідріх Карл фон Савіньї публічний порядок вивчав через дослідження колізій, пов'язаних із застосуванням законодавства декількох держав [65, с. 54]. Такі колізійні проблеми, на думку вченого, повинні вирішуватись через двосторонні колізійні норми, і застосування визначеного таким чином права є невід'ємним обов'язком держав, покладеним на них внаслідок існування «міжнародної спільноти націй, які вступають у взаємовідносини між собою». Разом з тим, існують винятки, зумовлені причинами морального характеру й необхідністю захисту публічного інтересу. Фрідріх К. Фон Савіньї виділяв дві категорії таких винятків, зокрема:

- 1) закони, які за своєю природою є суто позитивними, імперативними, а тому несумісними з тією свободою правозастосування, яка не враховує обмежень окремих держав;

² Огляд теорій див.: [1; 16; 42; 62; 66; 81]

2) правові інститути іноземної держави, існування яких не визнається в іншій державі та які, таким чином, не мають права на захист у своїх судах [283, с. 34].

Саме в межах другої групи винятків і виявляється сучасне розуміння публічного порядку, а також простежується перша в міжнародному приватному праві спроба поділу норм публічного порядку на норми внутрішнього публічного порядку (*ordre public interne*) та міжнародного публічного порядку (*ordre public international*). Зазначені вище й низка інших висновків на сьогодні дозволяють справедливо вважати вченого родоначальником доктрини публічного порядку в європейському МПрП [186, с. 285].

Значний внесок у розвиток публічного порядку зробив також Паскуале Манчіні, сформулювавши власні ідеї щодо вирішення колізій законів і застосування «*ordre public*» у своїх працях. Відповідно до його теорії існує окремий набір правил, створених для захисту публічного порядку, і такі правила застосовуються стосовно кожного, хто перебуває на території держави, незважаючи на національний закон особи [250; 257, с. 602]. Таким чином, П. Манчіні веде мову про імперативний характер публічних законів і законів публічного порядку (*droit public et lois d'ordre public*) – норм, що виражають основоположні моральні й економічні ідеї держави – які не можуть бути порушені іноземними державними актами та судовими рішеннями, вимогами або угодами приватного характеру [267, с. 131]. Пізніше погляди названих учених були розвинуті іншими дослідниками континентальної Європи: у Франції – А. Вейсом, Ю. Валері та А. Пілле; у Бельгії – Ф. Лареном та А. Ролін; у Нідерландах – Т. Ассером та Д. Йозефусом Джиттою; Е. Цительманном і Л. Вон Баром – у Німеччині, а також італійськими (П. Есперсон, П. Фіоре) та швейцарськими вченими (Ч. Брохер і Ф. Мейлі) [154, с. 195; 256; 260; 264; 267, с. 81; 310; 314, с. 67].

Підсумовуючи наведені міркування щодо публічного порядку, слід зауважити, що більшість учених того часу розглядали публічний порядок як «щось глобальне,

грунтоване на нормах моралі та добрих звичаях або ж на державних інтересах. Самі по собі терміни *ordre public* та *public policy* дозволяють вивчати це явище не в контексті законодавства, а як окремий соціально-правовий феномен» [42]. Лише німецька доктрина використовувала термін «Vorbehaltsklausel», обґрунтований і запроваджений Ернстом Цительманном, який сприймався не як щось абстрактне, а як конкретна правова норма у вигляді нормативного правила про незастосування іноземного права [319, с. 319–430]. Європейські кодифікації кінця XIX – початку й середини XX ст. закріпили публічний порядок як норму права у вигляді застереження (англ. «*public policy exception*», франц. «*l'exception ordre public*»). Разом з тим, порядок застосування та критерії для визначення норм, які складають публічний порядок, знову ж таки належало встановлювати за допомогою судового чи доктринального тлумачення. А тому, попри велику роботу навколо пошуку таких критеріїв, яка була проведена вченими, законодавцями та суддями різних країн у XX ст., все ж на сьогодні досі не сформовано єдиноприйнятної і чіткої бачення умов застосування застереження про *ordre public*. У кожному випадку основне питання з яким стикається правозастосовчий орган, – це обсяг поняття «публічний порядок.» Разом з тим, деякі базові загальні принципи реалізації публічного порядку, спільні для більшості держав, усе ж можна виділити.

По-перше, питання публічного порядку виникають у зв'язку з відмінностями у національних системах права й необхідністю екстериторіального застосування іноземного права або виконання рішень іноземних судів чи арбітражів на території іноземних держав.

По-друге, публічний порядок використовується у двох випадках: 1) з метою обмеження або виключення застосування іноземного права; 2) з метою відмови у визнанні та приведенні до виконання рішень, постановлених іноземним судом чи арбітражем.

По-третє, застосування публічного порядку з метою обмеження або виключення застосування іноземного права завжди пов'язане із дією колізійних

норм; публічний порядок як інститут обмеження дії іноземних правових норм отримує реалізацію лише у разі, якщо до таких правових норм відсилає відповідна колізійна норма, яка підлягає застосуванню до конкретних відносин ускладнених іноземним елементом.

По-четверте, обмеження (виключення) застосування іноземного права завжди є результатом правозастосування, який заснований на тому, що правозастосовчий орган, оцінюючи наслідки застосування іноземного права та/або «визнання суб'єктивних прав, що виникли під дією іноземного закону» [42, с. 213], приходиться до висновку, що таке застосування та/або визнання, несумісне з основами правопорядку, прийнятими у країні, де має відбутися таке застосування чи визнання прав.

По-п'яте, зміст терміну «публічний порядок» у законодавстві різних країн зводиться переважно до того, що це основи правопорядку, які стосуються основних засад побудови і функціонування державної влади, а також порядку здійснення, охорони й захисту основних прав, свобод, інтересів суб'єктів права та настання несприятливих наслідків у зв'язку з допущеними правопорушеннями.

По-шосте, суб'єктом застосування застереження про публічний порядок може бути суд або інший юрисдикційний орган, наділений компетенцією визначення та застосування іноземного права на підставі колізійних норм і обмеження у такому застосуванні (арбітраж, третейський суд). Це положення є особливо важливим з огляду на поширений в літературі підхід, що єдиним суб'єктом застосування застереження про публічний порядок є суд [60, с. 2–4].

Підсумовуючи усе сказане, слід зазначити, що публічний порядок (*public policy, ordre public*) у сучасній доктрині МПрП може розглядатись в декількох значеннях: 1) як інститут міжнародного приватного права; 2) як інститут законодавства; 3) як правовий засіб колізійного регулювання (застереження); 4) як принцип МПрП і 5) як вчення в рамках доктрини МПрП.

Як інститут міжнародного приватного права публічний порядок складає сукупність норм права, дія яких спрямована на обмеження (виключення) застосування іноземного права та/або актів іноземних судових органів чи арбітражів у випадку, коли їх реалізація суперечить основним засадам правопорядку країни місця суду. Публічний порядок може також розглядатись як інститут МПрП законодавства, тобто як сукупність правових норм, що врегульовують відносини, пов'язані із застосуванням застереження про публічний порядок і правовими наслідками такого застосування.

Щодо третього значення публічного порядку – як правового засобу колізійного регулювання, слід зауважити, що у цьому контексті публічний порядок слід розглядати як конкретний механізм, який дозволяє для суду (арбітражу) виключити застосування іноземного права та/або відмовити у визнанні та приведенні до виконання іноземного судового рішення чи рішення арбітражу (застереження). При цьому публічний порядок, втілюючись у нормі права – застереженні, є засобом правового регулювання, який врегульовує відповідні відносини на основі механізму обмеження дії іноземного права чи відмови у визнанні та виконанні іноземних судових (арбітражних) рішень, надаючи правозастосовчому органу повноваження для застосування таких обмежень.

Як принцип МПрП публічний порядок означає базові, вихідні засади правопорядку, порушення яких через застосування іноземного права чи визнання і виконання рішень іноземних судів (арбітражів) є неприпустимим. Публічний порядок як вчення в рамках доктрини МПрП – це сукупність вчень, концепцій, поглядів, гіпотез, положень і висновків про сутність публічного порядку в МПрП, механізм його правового регулювання та порядок застосування відповідних правових норм, а також наслідки такого правозастосування.

1.2. Застереження про публічний порядок як правовий засіб міжнародного приватного права: поняття, види, правові наслідки застосування

Дослідження публічного порядку через призму його вивчення як нормативного застереження, застосовуваного для врегулювання відповідних відносин шляхом обмеження дії іноземного права й відмови виконання іноземних судових (арбітражних) рішень є найбільш поширеними в доктрині МПрП. І це не випадково, адже саме через застереження публічний порядок отримує реалізацію в діяльності правозастосовчих органів. Поняття «застереження про публічний порядок» в науці міжнародного приватного права є доволі детально розробленим, а тому у цьому параграфі роботи ми спробуємо узагальнити всі напрацювання з цього приводу і сформулювати базові вихідні положення, необхідні для дослідження подальших аспектів дисертаційного дослідження.

Як було продемонстровано вище, на сьогодні закріплення інституту публічного порядку у законодавствах різних країн є звичною практикою. Така практика продиктована інтересами суверенітету й потребами забезпечення механізму охорони національних інтересів. Як зазначив Ш. Монтеск'є, «суттєвою перевагою представницьких [державних] органів у тому, що вони мають змогу впливати на справи громади» [255, с. 159]. За Монтеск'є громадські справи є найкраще організованими, коли представницькі органи з кожного міста обрано людьми. Зважаючи на відмінність у поглядах різних людей, політика таких органів виражатиме загальну волю громади. Така «загальна воля» визначає суверенітет, який є непорушним і невідчужуваним [199, с. 257].

Не зважаючи на те, що застереження про публічний порядок також пов'язане із суверенітетом держави, все ж, втілюючись у нормі права, воно реалізується в правозастосовній діяльності суду (арбітражу). Адже саме судді (арбітри) стикаються із конфліктом інтересів між різними суб'єктами права, а також між конфліктом приватних інтересів із громадськими. Тому першочерговим завданням судді є оцінка фактичних обставин справи, правових норм, що підлягають застосуванню, та

наслідків такого застосування. У разі, коли таке застосування суперечить місцевому публічному порядку, необхідно прийняти рішення про відмову у такому застосуванні чи визнанні рішення іноземної держави (арбітражу). За цих обставин застереження про публічний порядок є правовим засобом, який, втілюючись у нормі права, надає судді (арбітру) повноваження для відповідного правозастосування.

Поняття «застереження про публічний порядок» (*public policy exception*) в науці МПрП зводиться до того, що з тією чи іншою відмінністю більшість учених розглядають його як незастосування іноземного права, яке суперечить правопорядку держави суду [20; 58; 59; 63; 74; 77]. Таке тлумачення відповідає значенню «застереження про публічний порядок» як правового інструменту, який використовується правозастосовчим органом, і це безперечно відображає його сутність. У роботах учених, які вивчали застереження про публічний порядок, можна знайти його кваліфікацію через «іноземний закон, до якого відсилає колізійна норма...» (Л. А. Лунц) [63, с. 269], «невизнання іноземного права або невизнання суб'єктивних прав, якщо таке визнання або застосування суперечить публічному порядку» (Т.М. Нешатаєва) [84, с. 78]. Інший учений – Ю. Г. Морозова, у своєму дисертаційному дослідженні визначає застереження про публічний порядок як засіб захисту публічного порядку в національних правових системах [77]. У вітчизняній літературі застереження про публічний порядок також характеризується з точки зору його основної функції – захисту вітчизняного публічного порядку, реалізація якої здійснюється шляхом обмеження екстериторіальної дії іноземної правової норми [10, с. 56].

Як бачимо, в усіх наведених визначеннях застереження про публічний порядок розглядається у світлі його функціонального аналізу, який зводиться до незастосування права й невизнання суб'єктивних прав. Разом з тим, результати аналізу сучасних праць МПрП дозволяють тлумачити застереження про публічний порядок не лише з точки зору його функціонального змісту, але й – системного розуміння змісту поняття «застереження про публічний порядок», його місця у

структурі МПрП, ролі і значення при правозастосуванні тощо. У такому контексті поняття «застереження про публічний порядок» постає у дещо іншому світлі. Адже в такому ракурсі це поняття може розглядатись не лише як (1) інструмент правозастосування, але й як (2) інститут МПрП як галузі права та як (3) інститут законодавства.

Застереження про публічний порядок як правовий засіб. Кваліфікація застереження про публічний порядок як правовий засіб насправді є найбільш поширеним підходом у МПрП. Абсолютна більшість визначень, наявних у науковій та академічній літературі, засновані саме на такому розумінні. Щоправда варто зазначити, що розгорнутого обґрунтування застереження як правового засобу з точки зору інструментального аналізу наразі поки немає в науці МПрП.

Вбачається, що основою для такого дослідження застереження про публічний порядок є загальне уявлення про застереження у праві, їх роль і місце в системі права. З точки зору етимології поняття «застереження» є односторонньою заявою, якою один суб'єкт повідомляє іншим про щось [18, с. 424]; додаткове зауваження, яке містить роз'яснення, поправку чи обмеження... [122, с. 329]. У теорії права застереження належить до категорії умов, закріплених у нормах права, в яких фіксуються суперечливі інтереси, конфлікти потреб і необхідність їх адекватного нормативного відображення. У спеціальних дослідженнях правове застереження визначається як соціально обумовлена умова, закріплена у спеціальній нормативній лексичній формі (заява, положення, правило), яка частково змінює зміст і обсяг дії норми права, створює новий правовий режим, виступає формою узгодження інтересів і породжує визначені правові наслідки [139, с. 45, 53]. Значення правових застережень полягає у тому, що вони слугують свого роду нормативною формою закріплення меж розсуду органу правозастосування, що перетворює їх на засіб індивідуального правового регулювання (подібного до казуального регулювання) [33, с. 100–102].

Аналізуючи під таким кутом зору застереження про публічний порядок, можна дійти висновку, що останнє, будучи втіленим у нормах права, також фіксує певні умови (суперечність публічному порядку), за наявності яких не настають правові наслідки, які повинні були б настати в силу дії колізійної норми. У результаті цього створюється «новий правовий режим» у вигляді конкретних правових наслідків – незастосування права іноземної держави. У цьому сенсі застереження, втілюючись у відповідній правовій нормі, є правовим засобом, за допомогою якого врегульовуються відповідні відносини при настанні обставин, визначених диспозицією норми.

У теорії права поняття «правовий засіб» належить до елементів механізму правового регулювання [53; 54, с. 76–77; 71, с. 138; 125, с. 105], які дозволяють суб'єкту правозастосування врегулювати відповідні відносини шляхом застосування приписів, встановлених у таких нормах. Правові засоби – це певні юридичні категорії та діяння суб'єктів з їх застосування з метою досягнення конкретного результату [120, с. 411]. Їх особливість полягає у їх (1) соціальній цінності для інтересів суб'єктів права; (2) ролі як регулятора, за допомогою якого створюються умови для дії правової норми; (3) здатності створювати правові наслідки, обов'язкові до виконання; (4) забезпеченні механізмом примусової реалізації з боку держави [34, с. 213]. Правові засоби можуть реалізовуватись через дію (у спосіб) нормативних дозволів (уповноважень), заборон, зобов'язань тощо, безпосередньо реалізуючи які, суб'єкт правозастосування врегульовує спірні правовідносини. Спосіб правового регулювання – це специфічний прийом регулювання суспільних відносин, який визначається характером (сутністю – М. Л.) припису, зафіксованим у нормі права [19, с. 181–182]. За своєю сутністю «спосіб», будучи первинною найпростішою «клітиною» правового регулювання, дозволяє визначити й реалізувати «прийом юридичного впливу» [120, с. 412], закладений у правовій нормі.

Теорія і практика реалізації застережень про публічний порядок як регулятора МПРП відносин свідчать, що останні, так само втілюючись у нормах права (*правовий*

засіб), наділяють правозастосовний орган повноваженнями (*дозвіл*) обмежити дію іноземного права чи рішення іноземного суду (арбітражу) у разі якщо буде виявлено, що застосування іноземного права на підставі вітчизняної колізійної норми чи виконання відповідного рішення суду (арбітражу) суперечитиме публічному порядку країни суду (*заборона*). Для більш глибокого розуміння цього питання спробуємо проаналізувати нормативні положення МПрП законодавства окремих зарубіжних країн і правозастосовчу практику.

Ст. 6 Федерального закону Австрії про МПрП передбачає, що «положення іноземного законодавства не застосовуються, якщо його застосування призведе до результату, який є несумісним з основними цінностями австрійської правової системи. У разі потреби застосовується відповідне положення австрійського законодавства» [159]. Ст. 12 (3) Цивільного кодексу Іспанії містить більш стисле, однак більш категоричне формулювання: «Іноземний закон, що суперечить публічному порядку, не застосовується за жодних обставин» [163]. Згідно зі ст. 12 нового угорського Закону про МПрП 2017 р., з метою захисту основних цінностей внутрішнього права (*basic values of domestic law*) виключається застосування іноземного закону, який порушує національні цінності (*national values*). У цьому випадку повинно застосовуватись внутрішнє право як застосовуване право (*substantive law*) [274]. У швейцарському Законі про МПрП 1987 р. ст. 17 передбачає виключення застосування норм іноземного права, якщо таке застосування може призвести до результату, несумісного зі швейцарським публічним порядком [194].

Схожі положення знаходимо і в Законі України про МПрП: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України».

Положення наведених актів свідчать, що в усіх випадках законодавство містить застереження у вигляді окремої правової норми як правового засобу, за допомогою якого врегульовуються відносини в умовах суперечності іноземного права внутрішньому публічному порядку. У цьому разі, застереження про публічний порядок, втілюючись у нормі права, виступає як **правовий засіб**, за допомогою якого вирішується конфлікт інтересів двох правопорядків. Разом з тим, детально аналізуючи зміст наведених актів, неважко помітити, у який спосіб вказані норми впливають на відповідні відносини. Наприклад, швейцарський закон містить правило щодо «виключення застосування положень іноземного права» (англ. – «*the application of provisions of foreign law is excluded...*»). Таким чином, застереження про публічний порядок безпосередньо реалізується через встановлення виключення або заборони застосування іноземного права. У цьому випадку застереження реалізовується через *заборону* як спосіб правового регулювання.

З іншого боку, враховуючи те, що застереження про публічний порядок прямо пов'язано із правозастосовною діяльністю суду чи арбітражу, які безпосередньо наділені компетенцією здійснювати правозастосування, таке застереження одночасно наділяє зазначених суб'єктів правозастосування повноваженнями щодо реалізації вказаної вище заборони – обмеження застосування іноземного права чи відмови у визнанні іноземного рішення. У цьому випадку застереження про публічний порядок реалізовується у вигляді *дозволу* або *уповноваження*, що визначають повноваження суду або арбітражу на прийняття рішень, пов'язаних із незастосуванням іноземного права чи невизнанням іноземного судового (арбітражного) рішення. Таким чином, застереження про публічний порядок можна розглядати як **правовий засіб** – *норму права, яка врегульовує відносини, ускладнені іноземним елементом у випадку, коли застосування іноземного права чи виконання іноземного рішення (суду чи арбітражу) суперечить публічному порядку країни суду.*

З іншого боку, у вузькому розумінні застереження про публічний порядок як **правовий спосіб** – це *сукупність передбачених відповідною нормою права прийомів*

правового впливу, за допомогою яких ця норма права дозволяє здійснити врегулювання відносин, ускладнених іноземним елементом у разі наявності конфлікту публічного порядку країни суду з іноземним правом чи рішенням суду (арбітражу).

Зроблені висновки підтверджуються матеріалами судової практики. Зокрема, результати аналізу останніх рішень у справах про обмеження застосування іноземного права чи відмову у визнанні й виконанні іноземних судових рішень свідчать, що єдиною підставою незастосування (обмеження застосування) іноземного права для суду (арбітражу) є наявність відповідного правового засобу (правової норми – М. Л.), передбаченої нормами внутрішнього права та/або положеннями міжнародного договору, на основі якого форум уповноважений відмовити у застосуванні іноземного права чи визнання і виконання іноземного судового чи арбітражного рішення [86, с. 36; 205; 262; 265; 277]. Таким чином, відмовляючи у застосуванні іноземного права чи визнанні та виконанні іноземного судового (арбітражного) рішення, суд реалізує заборону – незастосування (невиконання), яка міститься у нормі права.

Застереження про публічний порядок як інститут МПрП. Встановивши правову природу й сутність «застереження про публічний порядок» як правового засобу, та у більш вузькому значенні як способу правового регулювання, варто також проаналізувати його і як **інститут МПрП**. У такому аспекті застереження уже вивчалось ученими. Зокрема, в контексті вивчення публічного порядку в міжнародному авторському праві С. В. Мартинюк формулює таке визначення: під «інститутом застереження про публічний порядок у міжнародному авторському праві слід розуміти систему правових норм, спрямованих на обмеження чи невизнання органами державної влади суб'єктивного виключного права автора чи іншого правоволодільця, яке виникло на основі норм іноземного права з метою захисту конституційного устрою, а також моралі й моральності суспільства» [70, с. 121]. Не беручи до уваги ідеологічний контекст наведеної дефініції та її сферу,

пов'язану із міжнародним авторським правом, за змістом вона цілком коректно визначає інститут застереження про публічний порядок як «систему правових норм». Єдине, з чим не можна погодитись, – з тим, що автор наділяє функцією застосування «обмеження чи невизнання суб'єктивного виключного права автора чи іншого правоволодільця» усі органи державної влади. У цьому контексті ще раз підкреслимо, що в літературі з МПрП питання суб'єкта застосування «застереження про публічний порядок» уже неодноразово піднімалось і більшість учених є одноставними у позиції, що єдиним суб'єктом, який має право його застосовувати, є суд [49, с. 181; 60, с. 2; 76, с. 161–176]. Разом з тим, такий погляд у працях останніх років дещо розширено і крім суду доповнено арбітражем [7, с. 119–123; 59, с. 66–74; 42, с. 218; 232, с. 503–504]. Адже на сьогодні більшість спорів, що виникають у міжнародному комерційному обороті, вирішується саме арбітражними інститутами, які набувають компетенцію на вирішення спорів на підставі дійсної, чинної та виконуваної арбітражної угоди, укладеної між сторонами спору, в рамках якого виникає питання застосування іноземного права [199, с. 239]. Тому очевидно, що на сьогодні немає підстав ототожнювати суб'єкта застосування застереження про публічний порядок лише з судом.

Засновуючись на сказаному, **інститут застереження про публічний порядок** слід визначити як сукупність правових норм, які спрямовано на врегулювання відносин, пов'язаних із конфліктом іноземного права та/або іноземного судового чи арбітражного рішення з публічним порядком країни суду. Як **інститут законодавства** застереження про публічний порядок – це сукупність нормативних приписів (законів, статей), які містять правові норми, спрямовані на врегулювання відносин, пов'язаних із конфліктом іноземного права та/або іноземного судового чи арбітражного рішення з публічним порядком країни суду.

Визначившись із сутністю поняття застереження про публічний порядок, перейдемо до аналізу видів таких застережень. У науковій літературі з цього приводу висловлено низку поглядів і запропоновано різні критерії класифікації.

Зокрема, найбільш поширеною є класифікація застережень на основі відносин, на які поширюється публічний порядок, запропонована у XIX ст. швейцарським ученим Ч. Броше [156, с. 106–112], а на сьогодні розвинена К. Шмітгоффом [286, с. 593] і Х. Бааде [145, с. 20]. Згідно з поглядами вчених слід розмежовувати внутрішній публічний порядок, який передбачає застосування публічного порядку у внутрішньому цивільному праві й застосування публічного порядку у відносинах, ускладнених іноземним елементом. Таким чином, учені виділяють *внутрішній* (*ordre public interne*) і *міжнародний* публічний порядок (*ordre public international*). Разом з тим, такий поділ є доволі умовним, оскільки в країні діє єдиний публічний порядок, однак для мети захисту внутрішніх транзакцій та обмеження дій приватних осіб в частині вчинення правочинів, які можуть порушувати такий публічний порядок на противагу автономії волі, слід передбачати обмеження у вигляді невизнання юридичних наслідків правочинів, які спрямовані на порушення публічного порядку. Таким чином, умовність запропонованого поділу порушує інше вельми гостре питання – співвідношення приватного і публічного у внутрішніх питаннях та на міжнародному рівні. Ця проблема пов'язана із тим, що держави не існують ізольовано, і процес зближення національних правопорядків й економік держав і регіонів диктує необхідність враховувати інтереси партнерів на міжнародній арені. Це, у свою чергу, сприяє створенню наднаціональних нормативних регуляторів як на глобальному міжнародному рівні, так і на регіональному. Під впливом таких чинників і під впливом зазначених зв'язків у науковій літературі часто виділяють також *локальний*, або *регіональний* публічний порядок [7, с. 38–39; 175; 230]. Як приклад такого порядку сьогодні можна навести публічний порядок Європейського Союзу, гарантом якого значною мірою виступає Суд ЄС, який здійснює тлумачення й застосування положень міжнародних договорів європейських країн і права ЄС, і рішення якого є обов'язковими для країн ЄС.

Крім цього, з другої половини XX ст. в доктрині МПрП усе частіше згадується ще одне поняття – *«транснаціональний публічний порядок»* або дійсно

міжнародний публічний порядок (англ. – «*truly international public policy*»; франц. – «*ordre public reellement international*») [69; 238; 275]. Його джерелами є визнані міжнародною спільнотою стандарти, принципи і норми міжнародного права, які визначають основи міжнародного правопорядку, наприклад, Статут ООН [162], Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [214], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [215], Загальна декларація прав людини [309], Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації [213] та ін. На відміну від міжнародного публічного порядку (*ordre public international*), транснаціональний публічний порядок не належить до сфери регулювання внутрішньодержавних відносин і не є частиною міжнародного права, що дає право окремим науковцям [30, с. 108; 39, с. 221–225; 57, с. 15; 69, с. 83; 209] виділяти його в окрему категорію поряд із внутрішнім і міжнародним публічним порядком. При цьому окремі вчені наголошують на підпорядкуванні національного публічного порядку дійсно міжнародному публічному порядку (*truly international public policy*) [7, с. 40–41].

На противагу наведеним поглядам у доктрині МПрП існують праці, в яких транснаціональний публічний порядок назавжди розглядається як надбудова над національним публічним порядком. Адже «супідрядність внутрішнього публічного порядку й міжнародного стають можливі лише в рамках моністичної доктрини щодо співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права». Натомість, оскільки більшість держав виходить з дуалістичної концепції, то норми міжнародного права, які не включено до правової системи окремої держави через механізм ратифікації та згоди на застосування міжнародних норм, не утворюють системи позитивних норм і не застосовуються до врегулювання відносин з іноземним елементом, а відтак не можуть застосовуватись у контексті реалізації застереження про публічний порядок [83, с. 102; 315]. Убачається, що такий погляд не позбавлений сенсу, однак більш детально про це йтиметься у наступному підрозділі роботи.

Наступний поділ застережень про публічний порядок заснований на *характері й підставах застосування іноземного права*. На основі цього критерію в доктрині та на практиці традиційно виділяють *позитивне* й *негативне* застереження про публічний порядок або, як їх ще називають, концепції публічного порядку. Зазначений поділ найбільш широко представлено та проаналізовано в юридичній літературі. Відмінність між ними полягає у тому, що в позитивній концепції публічного порядку іноземне право не застосовується, якщо воно суперечить певним основним нормам, які захищають базові інтереси у сфері приватних і публічних відносин і які мають пріоритет у застосуванні. На сьогодні така концепція пов'язується передусім із правом Франції. Її також часто ототожнюють з концепцією імперативних норм, які також є підставою для обмеження дії іноземного права.

Негативна концепція відома законодавству більшості країн континентальної Європи й передбачає, що іноземне право не застосовується у зв'язку з тим, що правозастосовний орган встановлює, що у разі її застосування можуть настати наслідки, які не узгоджуються із основними засадами публічного порядку країни суду. Тому, якщо в першому випадку французький суд, застосовуючи позитивну концепцію, буде спочатку аналізувати норми французького права, які повинні бути застосовані й мають імперативний характер, то в другому випадку, при негативному застереженні, судом аналізуються норми іноземного права на предмет їх змісту і дії, далі відбувається моделювання й узгодження наслідків їх застосування із основами публічного порядку країни суду і якщо суд встановить суперечність, він має право відмовити у застосуванні такого права. Таким чином, суддя у країнах, де в законодавстві закріплено негативну концепцію (Австрія, Іспанія, Греція, Німеччина, Польща, Україна, Швейцарія та ін.), не повинен сприяти застосуванню правової норми або реалізації вимог, які є для нього неприйнятними з точки зору дії правових наслідків [42, с. 218].

Наступними видами застереження про публічний порядок, які виділяються на основі *правової природи правовідносин*, у зв'язку з якими виникає питання

застосування застереження про публічний порядок, є *матеріальні* та *процесуальні* підстави застосування застереження про публічний порядок. На сьогодні більшістю міжнародних договорів, а також актами внутрішнього права визначаються базові принципи процесуального права, порушення яких є неприпустимими і тягне несприятливі наслідки для публічного порядку країни суду. Це, передусім норми, що стосуються права на доступ до правосуддя, на судовий захист, порушень виключної підсудності справи, наявності рішення, яке набрало законної сили між тими ж сторонами, з того ж предмету і за тими самими підставами судового захисту, або ж наявності у провадженні суду аналогічної справи тощо. У контексті розгляду й вирішення спорів у міжнародних комерційних арбітражах до таких підстав належать: встановлення факту, що арбітражна угода є недійсною, нечинною та/або невиконуваною; порушення правил суб'єктивної та предметної арбітрабільності; неналежне повідомлення сторони, внаслідок чого вона не мала можливості доступу до арбітражного розгляду, чим було порушено її право бути почутою; порушення порядку формування складу арбітражу чи порушення порядку розгляду й вирішення спору арбітражем, домовленостей сторін, визначеним у арбітражній угоді (наприклад, вибір арбітрами мови арбітражного розгляду іншої, ніж погодили сторони спору; ігнорування складом арбітражу процедури доарбітражного врегулювання спору (переговори, медіація, взаємні консультації тощо), про яку сторони домовились в арбітражній угоді). Наведені норми складають сутність процесуального механізму визнання та виконання іноземних судових рішень і рішень міжнародних комерційних арбітражів незалежно від того, право якої країни ми аналізуємо, адже на сьогодні вищезазначені та деякі інші підстави покладено в основу підстав для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень. У цьому контексті прийнято говорити, що за наявності таких підстав порушується внутрішній публічний порядок, зокрема базові принципи і норми, які складають основу процесуального механізму організації та здійснення судочинства в державі. Останнім часом такі норми об'єднують у групу положень, що

встановлюють мінімальні стандарти належного забезпечення процесу вирішення спорів, яка називається стандарт належного процесу (*procedural due process*) [276].

Разом з тим, при визнанні та приведенні до виконання іноземних рішень, однією з підстав для відмови у такому виконанні також є суперечність матеріально-правовим нормам, які складають сутність публічного порядку. Такі положення містяться, наприклад, у ст. 5 (2) (b) Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [173] (далі – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.), ст. 27 (1) Брюссельської конвенції про юрисдикцію та виконання рішень у цивільних та комерційних справах 1968 року [171], ст. 34 (1) Регламенту ЄС про юрисдикцію та визнання і виконання рішень в цивільних та комерційних справах [180], ст. 22 (a) Регламенту ЄС про юрисдикцію та визнання і виконання рішень в сімейних справах і справах, пов'язаних із відповідальністю батьків [178].

Говорячи про правові наслідки застосування застереження про публічний порядок, слід зазначити, що таким наслідком у найбільш загальному вигляді буде незастосування іноземного права, до якого відсилає колізійна норма, або ж відмова у визнанні й виконанні іноземного судового чи арбітражного рішення. У літературі до таких наслідків відносять: а) незастосування іноземного права, на застосування якого розраховували сторони; б) формування негативного ставлення до іноземної правової норми; в) врегулювання відносин нормами вітчизняного права, з яким правопорядок пов'язаний менше, ніж з іноземним (при цьому знижується ефективність правового регулювання) [127, с. 106–107]. На наш погляд, такі висновки не повною мірою охоплюються правовими аспектами питання, наприклад, через авторське формулювання «негативне ставлення». Крім цього вбачається, що зроблені висновки не включають усіх складників механізму правозастосування. Якщо ж такі наслідки аналізувати в контексті процесу правозастосування, то серед них вельми умовно можна виділити такі правові наслідки:

1. у випадку застосування застереження про публічний порядок як засобу для відмови у застосуванні іноземного права:

- а) оцінка положень іноземного права;
- б) встановлення його суперечності публічному порядку країни місця виконання;
- в) обґрунтування наслідків, до яких призведе застосування положень іноземного права, які не узгоджуються з публічним порядком;
- г) відмова у застосуванні іноземного права й незастосування вітчизняної колізійної норми, яка відсилає до такого іноземного права;
- д) застосування внутрішнього права країни місця суду або іншого права, найбільш тісно пов'язаного із правовідносинами (*proper law*).

2. у випадку застосування застереження про публічний порядок як засобу для відмови у визнанні та виконанні рішення іноземного суду (арбітражу):

- а) оцінка положень рішення іноземного суду (арбітражу);
- б) встановлення права, на підставі якого суд (арбітраж) вирішив питання про юрисдикцію та процедуру вирішення спору;
- в) встановлення права, на підставі якого суд (арбітраж) вирішив питання про права і обов'язки сторін;
- г) обґрунтування наслідків, до яких призведе визнання та надання дозволу на виконання такого рішення іноземного суду або арбітражу;
- д) відмова у визнанні й виконанні рішення іноземного суду або арбітражу на підставі стандартів *due process* або застереження про публічний порядок.

Наведені правові наслідки застосування застереження про публічний порядок, з точки зору теоретичного аналізу, в найбільш загальному вигляді відображають процес і наслідки правозастосовної діяльності суду. Разом з тим, такі наслідки в конкретному процесі визначаються також низкою додаткових факторів, наприклад, підставами застосування застереження про публічний порядок, правом, що застосовується до процесуальних і матеріальних питань вирішення спору, процедурою визнання та виконання іноземного арбітражного рішення тощо. Детальний аналіз цих та інших аспектів правових наслідків застосування

застереження про публічний порядок буде здійснено у наступних підрозділах роботи.

1.3. Публічний порядок України і публічний порядок ЄС та їх вплив на приватноправові відносини з іноземним елементом

Визначення сутності публічного порядку, як зазначалось раніше, є доволі непростим питанням через описовість терміну й відсутність нормативних критеріїв. Чинне законодавство, закріплюючи застереження про публічний порядок, усе ж не надає чітких критеріїв визначення цього поняття. Так, ст. 12 Закону України про МПрП визначає:

«1. Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

2. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України».

Таким чином, відповідно до вітчизняного застереження про публічний порядок останнє застосовується у випадку *«явної несумісності норм іноземного права з основами правопорядку (публічного порядку) України»*. Такий підхід українського законодавця в літературі неодноразово критикувався, адже, з одного боку, з таким формулюванням вдалось досягти більшої чіткості щодо змісту самого поняття «публічний порядок», яке охоплюється тепер суто його правовою природою – «правапорядок». З іншого боку, термін «правапорядок» є так само невизначеним за змістом, як і «публічний порядок», а тому проблему правової визначеності у цьому відношенні не знято, а навпаки її ще більш загострено, оскільки замість одного

оціночного поняття українське право містить два оціночних поняття [13, с. 79; 51, с. 35].

Зважаючи на сказане щодо терміну «основи правопорядку», вважаємо, що його дійсно вельми складно визначити через комплексний характер самого терміна «правопорядок». Як свідчать напрацювання останніх років, зміст цього терміна охоплює не лише правові норми, але й включає правову поведінку, правову діяльність і правові відносини [55, с. 232; 120, с. 413]. Одне з найбільш вдалих, на наш погляд, визначень, широко цитованих у працях, характеризує правопорядок як таку властивість правового регулювання, якою визначається впорядкованість суспільних відносин як цілі та результату [21, с. 65]. Дійсно впорядкованість суспільних відносин забезпечується злагодженим механізмом правового регулювання, що встановлює певні права і обов'язки суб'єктів права. У цьому контексті правий був Г. Кельзен, який пов'язував правовий порядок саме з різноманітністю загальних та індивідуальних норм, котрі регулюють поведінку людей, інакше кажучи, встановлюють як особа повинна вчиняти [228]. У зв'язку з цим навряд чи можна погодитись з існуючим у літературі поглядом, що правопорядок – це заснована на праві й законності організація правового життя [19, с. 194]. Вбачається, що законність як принцип був більш характерним для правової системи колишнього Радянського Союзу і заснований на суто позитивістській моделі права, для якої найвищим ступенем упорядкованості суспільних відносин був стан «дотримання соціалістичної законності». Законність становила і зміст соціалістичного правопорядку, і його ціль, і спосіб правового регулювання [68; 124; 137, с. 5–12]. Натомість історія неодноразово підтверджувала тезу, що «не будь-який закон є правовим». Це є надто актуальним у сучасних умовах розбудови української державності, коли політичне лоббі й інтереси бізнесу часто протистоять проголошеним і закріпленим цінностям українського суспільства. Тому в сучасний період основний вияв найвищої впорядкованості суспільного життя на засадах права більшість учених все ж пов'язує з дотриманням принципу

верховенства права, а не законності. Адже «верховенство права – це, безумовно, вияв загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, в тому числі й правової, головний засіб і мета суспільного розвитку, своєрідна демонстрація етапів формування та еволюції правової системи. Саме ця система, її сутність і природа, її вимір як соціального феномена визначають взаємозв'язок таких понять як право і правопорядок, право і свобода, право і відповідальність, право і рівність, право і справедливість» [35].

При цьому верховенство права як принцип, як влучно зазначає Ю. С. Шемшученко, – це «принцип головним чином природного права як сукупності ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих уявлень про право» [64; 136, с. 76]. Тому, на наше переконання, саме крізь призму таких уявлень повинні розглядатись сучасні питання правопорядку і його основ. З огляду на це, навряд чи можна погодитись із окремими авторами, які в якості обґрунтування основ правопорядку використовують принцип «законності», а сам правопорядок розглядають як «право в цілому» [59, с. 79]. Навпаки, «правапорядок» відсилає нас до наслідків дії права, певного стану. Саме тому на сьогодні такий стан називають *впорядкованістю*, яка є результатом, зовнішнім виявом правопорядку.

Поряд із цим, слід також визначити місце і роль «основ правопорядку». Адже, якщо «правапорядок» позначає стан впорядкованості, то його «основа» позначає вихідні позиції, базові принципи, опираючись на які вдається досягти такої впорядкованості. Зважаючи на етимологію терміна «основа» [18, с. 861], який означає «те, на чому що-небудь ґрунтується, тримається, базується; головні засади, підвалини чого-небудь», вбачається, що формулювання «**основи правопорядку**» стосується таких базових, визначальних засад, принципів, які дозволяють забезпечити вказану вище впорядкованість, за якої поведінку кожного із суб'єктів визначено й обумовлено приписами норм права. В юридичній літературі термін «основи правопорядку» (*foundations of legal order*) часто ототожнюється із суспільним порядком [140, с. 207]. У західній юридичній літературі цей термін

пов'язується передусім з певною правовою системою і принципами, які складають її основу [287; 295]. Низка вчених взагалі заперечують доцільність існування цього терміна, оскільки він не є легальним та «існує поза законом» [90, с. 251, 253]. Однак, найбільшій критиці зазначений термін зазнає в російській літературі в контексті застосування ст. 169 Цивільного кодексу Російської Федерації: [28] «недійсність правочину, вчиненого з метою, яка суперечить основам правопорядку чи моральності» [6, с. 50; 121, с. 143]. Формулювання «основи правопорядку» критикується як термін, що через свою «невизначеність створює можливість свавільного правозастосування відповідної норми права» [6, с. 50].

Окремі вчені все ж здійснили спробу більш детально визначити зазначений термін. Зокрема, визначення наведеного терміна – *основи правопорядку* в українській літературі з МПРП здійснюється через такі елементи:

- 1) основні, фундаментальні принципи національного права України, які включають такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права, що становлять скелет існуючого правопорядку;
- 2) загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку і панівні в українському суспільстві;
- 3) законні інтереси українських фізичних та юридичних осіб, української держави й українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи;
- 4) загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які є частиною української правової системи й особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [75, с. 228].

Оцінюючи наведені думки вчених, зауважимо, що ми загалом сприймаємо й розділяємо визначення «публічного порядку/основ правопорядку» через принципи права, про що йтиметься далі у роботі. Однак, беручи до уваги сутність концепції «правового порядку» та її роль і значення, вважаємо, що використання українським

(і не тільки) законодавцем терміна «основи правопорядку» все ж заслуговує на підтримку та схвальну оцінку. Така позиція зумовлена двома факторами.

По-перше, враховуючи, що застосування застереження про публічний порядок пов'язане із необхідністю обмеження дії іноземного права чи виконання іноземних судових й арбітражних рішень, норма права, яка передбачає механізм обмеження, повинна містити таке формулювання, яке б дозволяло захистити місцеву правову систему від різноманітних «неочікуваних» і «незручних» правових норм іноземного права. Звісно, обмеження дії іноземного права не може (і не повинно) засновуватись лише на відмінностях у правовому регулюванні чи відмінностях політичних, економічних або інших процесів. А тому ч. 2 ст. 12 Закону України про МПрП у цій частині є своєрідною гарантією від широкого тлумачення основ правопорядку. У зв'язку з цим ключовий термін, до якого зводиться суперечність, що складає основу «пускового механізму» застереження про публічний порядок повинен бути доволі широким і всеохоплюючим, щоб вмістити, з одного боку, усі можливі варіації потенційних розбіжностей зарубіжного й місцевого права, а з іншого, – стосуватись не звичайних, ординарних розбіжностей, які *a priori* притаманні різним національним системам права через їх культурні, соціальні, політичні умови становлення і розвитку, а – суттєвих, фундаментальних засад організації та функціонування місцевої системи права, порушення яких підірвало б її цілісність і впорядкованість.

По-друге, поширений в юридичній літературі підхід щодо необхідності чіткого формулювання дефініції «основ правопорядку» або «публічного порядку» містить у собі приховану загрозу, адже закріплюючи у нормі права дефініцію, законодавець визначає її зміст і обсяг правового регулювання – сферу відносин, на які вона поширюється. Враховуючи той факт, що спрогнозувати випадки застосування застереження про публічний порядок наперед неможливо, як і неможливо визначити – щодо якого іноземного права воно застосовуватиметься, очевидно що формулювання визначення та надання їм статусу норми права є вкрай небезпечним.

Адже завжди є ризик настання ситуації, коли така норма не охоплюватиме випадку суперечності положень іноземного права місцевим базовим засадам, принципам правового порядку. У зв'язку з цим, не є випадковим, що в усіх державах, попри колосальну роботу щодо визначення терміна «публічний порядок», проведену протягом останніх двох століть, конкретне його наповнення все ж залишається прерогативою суддівського розсуду у кожній конкретній справі. Як точно зауважив В. І. Кисіль, «застереження про публічний порядок приречене обернутися в замкнутому колі: доктрина – законодавство – судове тлумачення – доктрина» [41, с. 205]. Результати огляду права зарубіжних країн дозволили дійти до висновку, що «публічний порядок» у жодному із законодавств не визначається на нормативному рівні. Переважна більшість норм зарубіжних законів, так само як і українська модель застереження, містять певні формулювання, які теж не вносять ясності в сутність питання. Наприклад, використовуються такі терміни: «основні принципи права» (Німеччина), «суспільний порядок» (Нідерланди), «основні цінності правопорядку» (Австрія), «принципи публічного порядку» (Аргентина), «добрі звичаї» (Греція та Єгипет), «основи правопорядку» (Білорусь, Російська Федерація, Вірменія, Узбекистан) тощо³.

Таким чином, вважаємо, що підхід вітчизняного законодавця щодо визначення оціночного поняття через інше оціночне поняття не становить загрози для правозастосування, а навпаки – сприяє більш ефективному регулюванню приватноправових відносин з іноземним елементом і забезпечує їх упорядкованість. Таким станом упорядкованості досягається баланс системи правового регулювання та впроваджується правова визначеність і досягаються цілі правового регулювання, за яких забезпечуються права усіх суб'єктів права. Звісно, що втручання в таку систему, особливо у вигляді дії іноземного права, яке часто містить відмінні засади, на яких засновується правопорядок іноземної держави, може порушити вітчизняні базові засади і внести дезорганізацію у систему права. Те ж саме відбувається і у

³ Більш детальний огляд див.: [59, с. 77–78].

випадку надання згоди на виконання іноземного судового або арбітражного рішення. А тому наявність таких оціночних норм у праві загалом і при вирішенні питання публічного порядку зокрема на сьогодні є виправданим та доцільним.

Потрібно сказати, що в теорії права такі оціночні положення норм права отримали назву «каучукових» або «еластичних» норм, про що вже неодноразово зазначалось в юридичній літературі [52; 59, с. 77–78; 239, с. 415]. Більше того, результати останніх досліджень у теорії права свідчать, що правозастосовча практика чи прецедентне право в англо-американській правовій системі (*case law*) є більш гнучкою та здатною до адаптації системою правового регулювання [142, с. 23–29], ніж регулювання суспільних відносин у межах статутного або позитивного права. Це пов'язано з тим, що норма права, втілюючись у нормативних актах (в англійській доктрині – статутному праві), ніби втрачає гнучкість, оскільки діє лише тоді, коли виникають відносини, на врегулювання яких вона розрахована, тобто – фактичні обставини, що охоплюються гіпотезою та диспозицією норми права. Разом з тим, суспільні відносини постійно видозмінюються й удосконалюються. А тому норми права часто не відображають існуючого рівня суспільних відносин і не відображають реальні потреби у правовому регулюванні, тобто стають застарілими. Натомість прецедентне право, так само як і гнучкі, оціночні норми, дозволяють суду оцінювати обставини, передбачені оціночною нормою, та не бути зв'язаним вузькими нормативними формулюваннями. Таким чином, спрацьовує принцип нормативної доцільності у регулюванні суспільних відносин.

Зауважимо, що термін «основи правопорядку», вказуючи на дійсно основні, базові засади, покладені в основу вітчизняної системи права та, будучи оціночним, стосується передусім принципів права, які закріплено у правових нормах. Саме принципи права як засадничі положення, на яких засновується та чи інша галузь, інститут права, становлять фундамент, основу національної системи права. А тому їх порушення призводить до серйозних наслідків. Не вдаючись у теоретичні дискусії з

приводу принципів права і їх системи, зазначимо, що в контексті нашого дослідження ми приєднуємось до позиції Є. Д. Боярського, який на основі глибокого дослідження принципів права в контексті застосування застереження про публічний порядок визначив **основи правопорядку** та **публічний порядок** загалом як *таке оціночне поняття, котре охоплює принципи й норми права, які спрямовано на забезпечення та охорону вищих соціальних цінностей, що складають основу організації відповідного суспільства й держави* [11, с. 77]. Вважаємо, що таке формулювання сутності публічного порядку та основ правопорядку в міжнародному приватному праві України найбільш точно відображає сутність цих понять.

Разом з тим, результати аналізу МПрП літератури з цього питання дозволяють сформулювати характерні риси публічного порядку (основ правопорядку) у МПрП України. Виділення таких ознак, на наш погляд, дозволить більш точно визначити його сутність з-поміж суміжних понять. Отже, такими ознаками слід вважати:

1) *юридичний зміст* терміну «основи правопорядку»; вказане поняття є суто правовим за змістом, воно не охоплює поняття й категорії, які знаходяться поза предметом саме правового регулювання, і охоплюються такими більш широкими поняттями як «моральні цінності», «засади суспільного устрою», «загальновизнані звичаї» тощо;

2) *стосується принципів права*, які спрямовано на забезпечення й охорону *вищих соціальних цінностей* у державі;

3) *вказані цінності складають основу організації відповідного суспільства та держави*;

4) *обов'язкове нормативне закріплення таких принципів у правових нормах*.

Визначившись із ознаками публічного порядку (основ правопорядку), слід встановити, про які саме принципи йдеться. У літературі у цьому випадку прийнято говорити про структуру або елементи публічного порядку (основ правопорядку). Це питання вивчалось у доктрині МПрП, і вчені вже робили спробу визначити таку структуру. Зокрема, вище ми наводили приклад кваліфікації публічного порядку

через чотири елементи: 1) основні, фундаментальні принципи національного права України, які включають такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права, що становлять скелет існуючого правопорядку; 2) загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку і панівні в українському суспільстві; 3) законні інтереси українських фізичних і юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; 4) загальновизнані принципи і норми міжнародного права, які є частиною української правової системи й особливо – міжнародно-правові стандарти прав людини [75, с. 228].

Зважаючи на підхід щодо розуміння сутності публічного порядку й основ правопорядку, а також сформульовані нами ознаки публічного порядку, вбачається, що не всі елементи з числа запропонованих авторами авторитетного видання охоплюються поняттям «публічний порядок». Зокрема, такий елемент як «законні інтереси українських фізичних і юридичних осіб, української держави й українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи», навряд чи може бути віднесений до змісту «основ правопорядку» та відповідно «публічного порядку», оскільки інтереси українських суб'єктів права є категорією факту, а не права. Безперечно, інтереси, про які йде мова, мають надзвичайно важливе значення, адже йдеться про інтереси, захист яких є «основним завданням української правової системи». Однак, на нашу думку, такі інтереси стають основою для формування політики держави та визначають зміст і спрямованість діяльності держави лише після того, як сама держава визначить ці інтереси як такі, захист яких повинен бути основним завданням самої держави. А це є можливим лише після того, як держава через свої органи надасть їм формальної визначеності у нормах права, тим самим окреслить їх роль як пріоритетних і визначить суб'єктів, уповноважених здійснювати захист цих інтересів. З огляду на сказане, вбачається, що складниками публічного порядку у цьому випадку повинні бути не стільки власне інтереси, скільки норми права, покликані охороняти й

захищати такі інтереси. І оскільки йдеться про норми права, які спрямовано на охорону й захист таких інтересів, то їх порушення дійсно буде порушенням основ правопорядку та, відповідно, публічного порядку.

Враховуючи це, вважаємо, що на сьогодні найбільш оптимальним за змістом є погляд на структуру правопорядку, відповідно до якого елементами публічного порядку МПрП є:

1) норми-принципи конституційного і приватного права (поваги й захисту прав людини та її основоположних свобод (ст. 3 Конституції України [48]), верховенства права (ст. 8 Конституції України), захисту права власності (ст. 13 Конституції України); юридичної рівності, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя особи, неприпустимість свавільного позбавлення права власності (ст. 3 Цивільного кодексу України – далі ЦК України [134]) та інші);

2) норми-принципи, що захищають основи суспільної моралі (невизнання одностатевих шлюбів (ст. 21 Сімейного кодексу України – далі СК України [119]), одношлюбність (ст. 25 СК України), заборона шлюбів між родичами прямої лінії споріднення (ст. 39 СК України) тощо);

3) норми-принципи та норми міжнародного права, які породжують міжнародні зобов'язання України (незастосування іноземного права, якщо наслідком застосування є порушення Україною взятих на себе зобов'язань) [13, с. 104–105].

Аналізуючи структуру елементів публічного порядку МПрП України й основ українського правопорядку важливо приділити увагу згадуваним у підрозділі 1.2. «міжнародному публічному порядку», «транснаціональному публічному порядку» та, особливо, «публічному порядку ЄС», який для України як держави, що прагне членства у Європейському Союзі, має пріоритетне значення на шляху євроінтеграції.

Стосовно **міжнародного публічного порядку** зазначимо, що більшість авторів у літературі з МПрП цей термін розглядає як складову частину внутрішнього публічного порядку в контексті зобов'язань держави за міжнародними договорами, не вбачаючи суттєвих підстав для виділення його в самостійну категорію з

відмінним змістом [75, с. 227]. Відомий британський юрист Дж. Лью в одній зі своїх наукових праць взагалі назвав його «національний міжнародний» (*national international*) публічний порядок [243, с. 83].

Поряд із цим, низка авторів розглядає міжнародний публічний порядок як самостійну категорію, що стосується базових правових принципів права країни суду у відносинах з іноземним елементом [17; 38]. Зокрема, найбільш часто про «міжнародний публічний порядок» як самостійну категорію згадується при вирішенні питання щодо наслідків визнання та виконання іноземних судових й арбітражних рішень у контексті публічного порядку країни місця виконання таких рішень [78; 85]. Таким чином, про міжнародний публічний порядок прийнято говорити тоді, коли спірне правовідношення є пов'язаним з іноземним правопорядком. Фактично, у цьому випадку, внутрішній публічний порядок, ніби отримуючи своє продовження, поширюється на відносини, які мають міжнародний характер, на підставі чого дію іноземного права може бути виключено або обмежено. Більш детально на цьому ми зупинимось у третьому розділі.

Наразі лише зауважимо, що судова практика останніх років усе більше підтверджує відмінність між нормами внутрішнього публічного порядку та міжнародного. Зокрема, Верховний Суд Швейцарії своїм рішенням від 08.03.2016 року підкреслив відмінність між внутрішнім публічним порядком (*ordre public interne*) і зовнішнім публічним порядком (*ordre public externe*). Суд, зазначив, що, незважаючи на порушення положень ст. 163(3) Зобов'язального кодексу Швейцарії, які є обов'язковими для застосування судами і належать до категорії внутрішнього публічного порядку (*is indeed a public law provision*), це не означає автоматичного порушення публічного порядку в розумінні ст. 190 (2) (e) Закону Швейцарії про міжнародне приватне право, яка передбачає порушення фундаментальних принципів права такою мірою, коли рішення міжнародного комерційного арбітражу є несумісним із правопорядком і системою цінностей держави місця виконання такого рішення [202; 225]. Таким чином, усе ж доводиться

констатувати наявність відмінностей у поняттях внутрішнього й міжнародного публічного порядку. Більше того, на відмінність цих понять вказують також авторитетні міжнародні організації, – такі як Асоціація міжнародного права (International Law Association – ILA), а також Міжнародна рада з комерційного арбітражу (International Council for Commercial Arbitration – ICCA), які у своїх документах розмежовують ці поняття [118, с. 91–92; 212].

Однак щодо структури останнього поняття, як показали результати аналізу літератури, судової практики та документів зазначених організацій, зміст цього поняття не містить додаткових елементів, поряд із тими, які ми уже навели в контексті структури публічного порядку МПрП України. Згадуються, зазвичай, принципи справедливості й моралі, які держава охороняє нормами права, норми внутрішнього публічного порядку та її міжнародні зобов'язання за міжнародними договорами [118, с. 92]. А ці принципи охоплюються наведеними елементами, адже *ordre public externe* є вужчим поняттям, ніж *ordre public interne*.

Ще більш дискусійна ситуація склалася з **транснаціональним публічним порядком** («*truly international public policy*», «*supranational public policy*» or «*transnational public policy*»). На відміну від міжнародного публічного порядку країни (*ordre public externe*), транснаціональний публічний порядок засновується на основоположних принципах, які мають універсальний, транскордонний, наднаціональний характер і не є властивими лише певній державі.

Поняття наднаціонального публічного порядку виникло під впливом судового й арбітражного правозастосування. Уперше концепцію *truly international public policy* було сформульовано у 1986 році П. Лалівом на Конгресі Асоціації міжнародного права (ILA), який розглядав її як «основоположні норми природного права, загальні принципи правосуддя, *Jus Cogens* у міжнародному публічному праві і загальні принципи моралі, визнані тими, кого називають цивілізованими націями» [311, с. 361]. Це поняття є ще вужчим, ніж *ordre public externe*. Асоціація з міжнародного права (ILA) у своєму звіті зазначила щодо поняття *international public*

policy таке: «У низці справ визнано певні види діяльності, такі як корупція, торгівля наркотиками, контрабанда й тероризм, як такі, що є незаконними в усьому світі... Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD) у своїй Конвенції про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав при здійсненні міжнародних ділових операцій закріпили, що хабарництво – це поширене явище в міжнародних ділових операціях, включаючи торгівлю та інвестиції, що спричиняє серйозні моральні й політичні проблеми, підриває доброчесне врядування та економічний розвиток, а також спотворює міжнародні конкурентні умови» [212, с. 347]. Таким чином, *truly international public policy* стосується цінностей і засад, які не залежать від того, чи є конкретна держава учасником певних міжнародних угод або ж учасником міжнародної організації, яка провадить ту чи інші міжнародну чи регіональну політику. Приклад конвенції ОЕСР по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій 1997 року свідчить, що Україна, не будучи учасником цієї Конвенції, навряд чи визнає права та обов'язки, які виникли на основі іноземного права, однак з порушеннями, пов'язаними з корупційними діями. Це є актуальним, наприклад, у контексті визнання та виконання іноземних судових чи арбітражних рішень, які можуть бути постановлені внаслідок корупційних дій учасників процесу стосовно судді (арбітра), і якщо такі дії встановлено в офіційному порядку, а суддю (арбітра) визнано винним у вчиненні відповідного злочину, звісно таке рішення не може бути приведене до виконання в силу порушення публічного порядку. Потрібно однак зауважити, що в процесі правозастосування судді національних судів навряд чи посилатимуться на концепцію *truly international public policy*, оскільки цінності та правила, які покладено в її основу, є загальноновизнаними й такими, що дублюються в низці інших міжнародних актів, у тому числі ратифікованих урядом країни суду. А тому в цьому випадку підставою для відмови ймовірно буде не *truly international public policy*, а *ordre public externe*, або ж *ordre public interne*, положення яких так само охоплюють норми-принципи, спрямовані на недопущення поширення корупції, торгівлі

наркотиками, фінансування тероризму тощо. Таким чином, можна зробити висновок, що *truly international public policy* у процесі правозастосування поглинається більш широким поняттям – *ordre public externe*. На цей факт уже зверталась увага в літературі [311, с. 361; 315], а тому, підсумовуючи дослідження наднаціонального публічного порядку з точки зору його структури, підкреслимо, що серед елементів цього поняття немає таких, які могли б доповнити наведені нами вище елементи публічного порядку МПрП України.

Публічний порядок Європейського Союзу (*EU public order*) є найбільш новим поняттям з-поміж проаналізованих вище видів публічного порядку. У правозастосовній практиці країн ЄС публічний порядок розглядається не лише як національна категорія внутрішнього права країни суду, але й як загальноєвропейський принцип правового регулювання відносин з іноземним елементом. При цьому, слід зауважити, що в теорії МПрП з урахуванням складної інституційної структури ЄС виділяють кілька видів правопорядку. Загалом у роботі ми виходимо з усталеного розуміння права ЄС як особливої системи регулювання суспільних відносин, основу якої складають первинні акти, що розробляються і приймаються спільно державами-членами ЄС і за формою належать до міжнародних договорів, і вторинні акти, які стосуються, в основному, компетенції Ради ЄС та Єврокомісії, що видають регламенти, директиви, рішення й рекомендації, спрямовані на дію і застосування в рамках Союзу відповідно до його цілей, принципів і в межах юрисдикції ЄС [43, с. 49, 51].

Найбільш широким поняттям є **публічний порядок держав-членів ЄС** [132, с. 56], який включає внутрішній публічний порядок (*ordre public interne*) і зовнішній публічний порядок (*ordre public externe*) країни-члена, про що уже йшлося вище у роботі. Як було зазначено, цей публічний порядок тлумачиться через такі категорії внутрішнього права як «основні цінності правопорядку» (Австрія), «основні принципи права» (Німеччина), «основні принципи правопорядку» (Ліхтенштейн), «суспільний порядок» (Нідерланди), «добрі звичаї» (Греція) тощо.

По-друге, окремо виділяється категорія **європейського публічного порядку** (*European Public Policy*), основу якого складають невід'ємні права людини й основоположні свободи, передбачені в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [211; 230]. У зв'язку з тим, що перелік прав, закріплених у Конвенції на сьогодні передбачено законодавствами більшості цивілізованих демократичних країн, у літературі національний та європейський публічний порядки часто порівнюють, а інколи й об'єднують, як загальне (*ordre public interne et ordre public externe*) і часткове (*European Public Policy*) [132, с. 100–101]. Разом з тим, у робочих документах Ради Європи, Європейського суду з прав людини, Суду ЄС неодноразово вказувалось на саме «європейський публічний порядок» як такий, що «діє у правовому просторі Договірних держав» [146]. Крім цього, самостійність європейського публічного порядку як концепції та реально існуючого правового поняття часто пов'язується в науці [4, с. 64] і правозастосовній практиці із екстериторіальністю дії ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод 1950 р. [45].

Третім поняттям, яке все більше набуває самостійного значення, є власне публічний порядок Європейського Союзу (*EU public order*) або комунітарний публічний порядок (*ordre public communautaire*) [148, с. 291; 208, с. 841, 847–848; 231; 237; 252, с. 523] як публічний порядок Європейської Спільноти. Його виділення зумовлено низкою чинників економічного, політичного й соціального характеру і процесом інтеграції держав-членів ЄС у Співтовариство. Публічний порядок ЄС виявляється в низці сфер, регулювання яких належить до пріоритету права ЄС і стосується передусім фундаментальних принципів у таких сферах як конкурентне право, валютне регулювання, захист прав споживачів, визнання та виконання судових рішень держав-членів ЄС, а також контроль за арбітражними рішеннями. Часто сюди також включають норми, що регулюють свободу пересування осіб, яка, незважаючи на «детальне врегулювання в національному праві країни-члена ЄС, все ж є комунітарною за джерелом походження та правозастосуванням» [269; 270]. У

своєму щорічному звіті Касаційний суд Франції зазначив, що «хоча Суд ЄС по суті не використовує концепцію комунітарного публічного порядку (*ordre public communautaire*), її все ж визнано певними нормами права ЄС в якості правил, що регулюють державну політику країн-членів» [242]. У одній зі своїх статей М. Мальський наводить такий приклад із практики Верховного Суду Австрії. У рішенні від 23 лютого 1998 року № ОВ 115/95 Австрійський Верховний Суд відхилив скаргу щодо скасування рішення про визнання та виконання югославського арбітражного рішення у спорі, що впливав з ліцензійного договору. Так, боржник оскаржував рішення саме з підстав його невідповідності публічному порядку (*public policy*) як Югославії, так і Австрії. Зокрема, скаржник вказав на те, що ліцензійна угода спотворює конкуренцію на ринку, а, отже, порушується конкурентне законодавство ЄС. У цій справі Суд встановив, що істотне порушення законодавства ЄС про конкуренцію, в принципі, може призвести до порушення публічного порядку Австрії, оскільки конкурентне право ЄС є частиною основних принципів Спільного ринку (*Common Market*). На думку суду, у зв'язку з пріоритетністю норм Європейського права, принципи публічного порядку ЄС автоматично формують частину національного публічного порядку держав-членів. Однак у цьому випадку Суд встановив, що публічний порядок ЄС (і, отже, австрійський публічний порядок) не було порушено [69, с. 82]. Водночас висновок Суду, за яким публічному порядку ЄС надано самостійного значення, дозволяє припустити, що на практиці судді країн-членів ЄС повинні оцінювати не лише національний публічний порядок, але й комунітарний, оскільки теоретично можна очікувати, що не всі правові норми, які відображено у принципах, котрі охоплюються комунітарним публічним порядком ЄС, висвітлено у національних нормах права та покриваються поняттями, що складають публічний порядок країни-члена ЄС.

Крім наведених правових позицій національних судів, визнання комунітарного публічного порядку як самостійної правової концепції прослідковується у цілій низці рішень Суду ЄС [182; 221; 300; 312]. У тих випадках, коли йдеться про

порушення публічного порядку як підставу для відмови у застосуванні іноземного судового чи арбітражного рішення, суд зазвичай встановлює порушення, які стосуються особистих свобод, рівності, недискримінації на засадах віри, раси тощо [133, с. 76]. Однак, коли сторони посиляються на порушення публічного порядку Європейського Союзу (*ordre public communautaire*), вони повинні довести, що було допущено порушення права ЄС, передусім Договору про створення ЄС і його принципів: свободи пересування товарів, людей, послуг і капіталу, а також заборона дискримінації громадян ЄС. Хоча і в цьому випадку суди доволі обережно ставляться до подібних заперечень, вважаючи їх швидше проявом імперативних норм або ж такими, що засновуються на національному публічному порядку, ніж кваліфікують їх як складову частину публічного порядку ЄС.

Враховуючи вищенаведене, а також, беручи до уваги євроінтеграційний курс України й зобов'язання, взяті на себе нашою державою відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [128], вважаємо, що в контексті визначення структури МПрП України категорії європейського публічного порядку (*European public policy*) і публічного порядку ЄС (*ordre public communautaire*) також мають важливе значення для України. Поряд з існуючими зобов'язаннями України в частині дотримання положень Європейської конвенції про захист прав людини і її основоположних свобод 1950 р. важливе значення для України також має практика Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права в Україні [104]. Разом вони формують зміст європейського публічного порядку. До того ж принцип поваги до прав людини та основоположних свобод відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС покладено в основу співробітництва у сфері юстиції, свободи й безпеки між Україною та Європейським Союзом.

У розрізі публічного порядку ЄС (*ordre public communautaire*) важливе значення має ст. 474 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, якою визначається порядок поступового наближення Україною свого законодавства до права ЄС відповідно до Додатків Угоди та на основі зобов'язань, визначених у відповідних

Розділах Угоди, а також відповідно до положень цих Додатків. Беручи до уваги чинність «економічної» та «політичної» частин Угоди для України, а також чинність низки актів вторинного права ЄС, які уже імплементовано у вітчизняне право і які є обов'язковими для України, вважаємо, що поняття публічного порядку ЄС (*ordre public communautaire*) також повинно оцінюватись при вирішенні питання суперечності основам правопорядку України. Наведене дозволяє говорити про поступову конвергенцію, наближення елементів, що складають зміст публічного порядку в українській правовій системі стосовно права ЄС. Це відбувається як через належність до спільного простору правових цінностей через входження до Ради Європи та застосування національними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і практики ЄСПЛ, так і у зв'язку з євроінтеграційними процесами. Особливо це має велике значення у разі надання згоди й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, про що детально буде йти мова у розділі 3 цієї роботи.

Висновки до Розділу 1

1. Результати аналізу сучасних правових, політологічних і соціологічних джерел дозволяють зробити висновок, що поняття «публічний порядок» використовується у таких значеннях: 1) публічний порядок як стан упорядкованості державно-правових відносин у галузі реалізації державної політики (передусім у сфері адміністративно-розпорядчих відносин); 2) публічний порядок як імперативне правило, що виключає реалізацію домовленостей сторін, реалізованих у приватно-правовому контракті; 3) публічний порядок як принцип, на основі якого оцінюється можливість застосування іноземного права; 4) публічний порядок як принцип на основі якого оцінюється можливість реалізації приписів юрисдикційних актів іноземних судових та арбітражних установ.

2. Слід відзначити, що публічний порядок (*public policy, ordre public*) в сучасній доктрині МПрП може розглядатись в кількох значеннях: 1) як інститут

міжнародного приватного права; 2) як інститут законодавства; 3) як правовий засіб колізійного регулювання (застереження); 4) як принцип МПрП і 5) як вчення в рамках доктрини МПрП.

3. Результати аналізу сучасних праць МПрП дозволяють тлумачити застереження про публічний порядок не лише з точки зору його функціонального змісту, але й – системного розуміння змісту поняття «застереження про публічний порядок», його місця у структурі МПрП, ролі і значення при правозастосуванні тощо. У такому контексті поняття «застереження про публічний порядок» постає у дещо іншому світлі. Адже в такому ракурсі це поняття може розглядатись не лише як 1) інструмент правозастосування, але й як 2) інститут МПрП як галузі права та як 3) інститут законодавства.

4. Інститут застереження про публічний порядок слід визначити як сукупність правових норм, спрямовано на врегулювання відносин, пов'язаних із конфліктом іноземного права та/або іноземного судового чи арбітражного рішення з публічним порядком країни суду. Як інститут законодавства застереження про публічний порядок – це сукупність нормативних приписів (законів, статей), що містять правові норми, спрямовані на врегулювання відносин, пов'язаних із конфліктом іноземного права та/або іноземного судового чи арбітражного рішення з публічним порядком країни суду.

5. До характерних рис публічного порядку (основ правопорядку) у МПрП України слід відносити: 1) *юридичний зміст* терміну «основи правопорядку»; вказане поняття є суто правовим за змістом і не охоплює поняття та категорії, які знаходяться поза предметом саме правового регулювання, і охоплюються такими більш широкими поняттями як «моральні цінності», «засади суспільного устрою», «загальновизнані звичаї» тощо; 2) стосується *принципів права*, які спрямовано на забезпечення й охорону *вищих соціальних цінностей* у державі; 3) вказані цінності складають *основу організації відповідного суспільства та держави*; 4) обов'язкове *нормативне закріплення таких принципів у правових нормах*.

РОЗДІЛ 2

ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ТА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЄС ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ (ВИКЛЮЧЕННЯ) ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

2.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права

Ефективність застосування застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві пов'язана не лише з гнучкістю визначення правового змісту *ordre public*. Подібно до будь-якого іншого правового засобу реалізація застереження про публічний порядок у правозастосовній діяльності суду (арбітражу) потребує встановлення на нормативному та/або прецедентному рівні відповідного механізму, *i.e.* взаємоузгодженого порядку дій, вчинюваних юрисдикційним органом для прийняття рішення про необхідність чи недопустимість застосування застереження про публічний порядок у конкретній правовій ситуації.

Такий механізм повинен враховувати виключний характер застереження про публічний порядок, гарантуючи встановлення суддею (арбітром) усіх необхідних для його застосування умов. У зв'язку з цим останні в науковій літературі розглядаються як обмеження, спрямовані на забезпечення екстраординарності застереження про публічний порядок [10, с. 91; 185, с. 4; 254, с. 208], або ж як принципи, врахування яких має гарантувати дотримання балансу приватного і публічного при застосуванні застереження в контексті дії загальних механізмів колізійного права [77, с. 104; 246, с. 747]. При цьому, на противагу закріпленню єдиного підходу до встановлення правового змісту категорій *ordre public interne* та *ordre public international*, запровадження уніфікованого механізму застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження дії іноземного права відповідає інтересам як міжнародної спільноти, так і окремих держав. Саме поступове наближення різних правопорядків у питанні визначення критеріїв і

механізму застосування застереження про публічний порядок при обмеженні дії норм іноземного права дозволяє забезпечити відносну передбачуваність правового регулювання, з одного боку, мінімізуючи можливі негативні наслідки застосування публічного порядку як «найбільш непередбачуваного аспекту глобального судочинства» [201, с. 698], а, з іншого, забезпечуючи збереження таких важливих характеристик публічного порядку як функціональність і здатність до розвитку [61, с. 128].

Запропоноване судження є справедливим і в інших сферах застосування застереження про публічний порядок. Так, М.М. Мальський зазначає, що у зв'язку з тим, що ні міжнародним законодавством, ні національним законодавством України достатньо чітко не визначено зміст і критерії застосування категорії публічного порядку, це зумовлює низку проблем у транснаціональному виконавчому процесі, зокрема відсутність уніфікованої практики визнання та виконання рішень; відсутність передбачуваності судового процесу; втрата довіри до судової системи України та ін. [69, с. 80].

Джерелами визначення складових елементів механізму є нормативні акти (міжнародні й національні) та судова (арбітражна) практика, – що загалом пов'язано з неодноразово підкреслюваним дослідниками прецедентним характером застосування застереження про публічний порядок [24, с. 70; 77, с. 133; 196, с. 17]. Такий підхід, попри висловлювання на початку минулого століття протилежних і, нерідко, ідеологічно забарвлених позицій [16, с. 73–74; 66], сьогодні можна вважати загальновизнаним. Не слід виключати й важливості доктринальних напрацювань у цій сфері, що синтезують положення правових приписів і висновки юрисдикційних органів, формуючи комплексну картину взаємодії підстав та умов застосування застереження про публічний порядок у контексті обмеження (виключення) дії норм іноземного правопорядку в країні суду (місці арбітражу) у тісному взаємозв'язку з відповідними діями й рішеннями уповноваженого органу правозастосування.

Як нами було встановлено вище, передумовою для «активації» механізму застосування застереження про публічний порядок з метою обмеження або виключення застосування іноземного права є необхідність екстериторіального застосування норм іноземного права, що пов'язана з дією колізійних норм. Це твердження зумовлено самою правовою природою та змістом негативного публічного порядку як категорії міжнародного приватного права. У разі, якщо колізійна норма відсилає до іноземного права, компетентний юрисдикційний орган зобов'язаний дати оцінку наслідкам застосування останнього (та/або наслідкам визнання суб'єктивних прав, що виникли на основі норм іноземного права) з точки зору їх сумісності з публічним порядком. На цьому етапі, лише після колізійного відсилання [3, с. 11], попереднього вибору застосовного права [89, с. 166; 204, с. 679; 230, с. 26] і встановлення його змісту [42, с. 215], і слід вести мову про визначення підстав та умов для застосування застереження про публічний порядок.

Так, ще П. Лагард наголошував на тому, що для застосування застереження суддя повинен: 1) звернутись, у першу чергу, до іноземного, а не національного закону; 2) дослідити конкретні обставини застосування цього іноземного закону, враховуючи виключність застереження про публічний порядок; 3) застосувати наслідки суперечності норми іноземного права публічному порядку [236, с. 2] (якщо для цього було встановлено необхідні підстави й умови – Л.М.). Степанюк А.А. слушно резюмує, що дія застереження про публічний порядок полягає у незастосуванні колізійної норми вітчизняного права, й через це уникнення використання небажаної матеріальної норми іноземного права, замість яких будуть залучені до правового регулювання матеріальні норми країни суду [123, с. 155] (або інше *proper law* – Л.М.).

Таким чином, механізм застосування застереження про публічний порядок є складним правовим засобом, належне функціонування якого неможливе без виконання юрисдикційним органом попередніх дій зі звернення до колізійної прив'язки та пошуку (і, частково, аналізу) норм матеріального права, до яких перша

відсилає. Уповноважена особа повинна провести порівняльний аналіз наслідків застосування іноземного права й імперативних норм, за результатами якого, якщо приписи зарубіжного правопорядку визнаються такими, що суперечать імперативній нормі (яка є елементом публічного порядку), застосувати останню [230, с. 26]. Скармен Дж. також наголошує на тому, що перед тим як застосувати правило про публічний порядок, англійський суд повинен врахувати відповідне іноземне право в цілому, а тому розуміння публічного порядку завжди буде залежати від «розсудливості» або «совісті суду» [284, с. 698].

З іншого боку, за результатами безпосереднього застосування застереження постає нова проблема – встановлення інших матеріальних норм, що повинні регулювати спірні відносини, не порушуючи при цьому публічного порядку держави (що розглядалось нами вище як наслідки застосування застереження про публічний порядок). Враховуючи сказане, припускаємо, що механізм застосування застереження можна розглядати у широкому (включаючи передумови й наслідки) і вузькому значеннях. Зосередимось на останньому з них, проаналізувавши послідовність дій, рішень, а також характер діяльності суду в контексті встановлення й обґрунтування застосування застереження.

Зрозуміло, що підставою для застосування застереження про публічний порядок з метою обмеження дії норм іноземного права в країні суду є порушення публічного порядку держави. Дискусії виникають з приводу нормативного закріплення й особливостей встановлення у правозастосовній діяльності умов, наявність яких дозволяє юрисдикційному органу застосувати застереження. Вказані умови, хоча і можуть розглядатись відокремлено одна від одної, функціонують як єдине ціле, формуючи взаємопов'язану систему обмежень і принципів, покликаних гарантувати дотримання судом мінімальних змістовних та формальних вимог для застосування застереження про публічний порядок.

До умов застосування застереження у випадках виключення або обмеження дії норм іноземного права традиційно відносять: 1) суперечність публічному порядку не

може констатуватись судом на підставі невідповідності або відмінності іноземної правової норми від положень, що становлять публічний порядок країни суду – суперечити останнім повинні наслідки застосування іноземної норми; 2) несумісність згаданих наслідків повинна бути, з одного боку, явною («конкретною», «очевидною», «грубою», «наочною», «особливо шкідливою», «серйозною», «нетерпимою», «відразливою для публічного порядку» [278], «явно згубною для публічного блага» [272, с. 188]) та, з іншого боку, достатньо і послідовно обґрунтованою судом або арбітражем; 3) відмінність правової, політичної або економічної систем відповідної іноземної держави від систем держави суду не може слугувати обґрунтуванням для відмови у застосуванні права іноземної держави.

Попри загальновизнаність наведених умов вони знаходять неоднакове нормативне закріплення, в першу чергу, у національних правових актах. Натомість у міжнародних документах помітна тенденція до уніфікації. Зокрема, в актах, розроблених у рамках роботи Гаазької конференції з міжнародного приватного права застереження про публічний порядок закріплюються такі формулювання:

1) «У кожній з Договірних Держав застосування права, визначеного цією Конвенцією, може бути виключено з мотивів публічного порядку» (ст. 6 Конвенції про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів від 15 червня 1955 року [168]);

2) «У застосуванні права, визначеного відповідно до цієї Конвенції, може бути відмовлено лише якщо таке застосування буде явно несумісним із публічним порядком» (ст. 10 Конвенції про право, що застосовується до відповідальності виробника від 2 жовтня 1973 року [169], ст. 17 Конвенції про право, що застосовується до договорів про представництво від 14 березня 1978 року [167], ст. 18 Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання від 1 липня 1985 року [166], ст. 18 Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів від 22 грудня 1986 року [170], ст. 18 Конвенції

про право, що застосовується до спадкування нерухомого майна померлих осіб від 1 серпня 1989 року [165] та ін.).

Детальніше застереження про публічний порядок розглядають Гаазькі Принципи, що стосуються вибору права в міжнародних комерційних договорах 19 березня 2015 року [273]. Визначається, що суд може виключити застосування правової норми, обраної сторонами лише у випадку, якщо її застосування буде явно несумісним із фундаментальними засадами публічного порядку місця суду (ч. 3 ст. 11). При цьому закон місця суду визначає, коли суд може або повинен застосовувати або враховувати публічний порядок держави, право якої буде застосовуватись у випадку відсутності вибору права. Також ці Принципи не повинні перешкоджати арбітражному суду в застосуванні або врахуванні публічного порядку, якщо від арбітражу вимагається або він наділений правом застосовувати застереження про публічний порядок.

Таким чином, можна констатувати поступове розширення змісту умов застосування застереження про публічний порядок, кристалізацію й уніфікацію їх розуміння у Гаазьких конвенціях та інших актах, що стосуються вибору застосовного права. В офіційному коментарі до Гаазьких Принципів, що стосуються вибору права в міжнародних комерційних договорах, підкреслюється, що якщо наведені в них обмеження застосування застереження про публічний порядок не будуть розкриті наведеним чином (забезпечуючи виключність застосування застереження), це може негативно вплинути на реалізацію принципу автономії волі сторін [273].

Ці твердження є справедливими й щодо Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань від 19 червня 1980 року [172] та наступних регламентів Європейського Парламенту і Ради ЄС, зокрема Регламенту (ЄС) № 593/2008 про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань («Рим I») від 17 червня 2008 року [280], Регламенту (ЄС) № 864/2007 щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань («Рим II») від 11 липня

2007 року [281], Регламенту (ЄС) № 4/2009 про юрисдикцію, застосовне право, визнання та виконання рішень та співробітництво у питаннях, що стосуються аліментних зобов'язань від 18 грудня 2008 року [179] та ін. Зокрема, ст. 21 Регламенту Рим I встановлює, що у застосуванні вказаного цим Регламентом положення права будь-якої держави може бути відмовлено лише в тому випадку, якщо таке застосування є явно несумісним із публічним порядком країни суду. Детальніше розкриємо особливості правового регулювання ЄС у сфері визначення змісту публічного порядку й застосування застереження у наступних підрозділах дисертаційного дослідження.

У Кодексі міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20 лютого 1928 року [44] сформульовано застереження про публічний порядок подібним чином, хоча і не містить вказівки на явність (очевидність) порушення. У ст. 8 Кодексу визначено, що права, які надаються відповідно до правил цього Кодексу, мають повну екстериторіальну дію у Договірних державах, крім випадків, коли будь-який з їх результатів або наслідків суперечить нормі міжнародного публічного порядку.

За результатами вивчення нормативних положень, що закріплюють умови застосування застереження про публічний порядок у національному законодавстві європейських держав, можна виділити такі підходи:

1) умови застосування застереження не закріплюються, встановлюється виключно вказівка на суперечність застосування норм іноземного права публічному порядку як підстави звернення до застереження (ч. 3 ст. 12 Цивільного кодексу Іспанії [290], ст. 12 Закону Угорщини про міжнародне приватне право [247], ст. 1099 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [27], ч. 1 ст. 21 Цивільного кодексу Португалії [26]);

2) закріплення лише несумісності наслідків (результату) застосування норм іноземного права з публічним порядком (ст. 6 Закону Австрії про міжнародне приватне право [159], ст. 17 Федерального Закону Швейцарії про міжнародне

приватне право [193], ст. 7 нового Закону Польщі про міжнародне приватне право [141]);

3) втілення у нормативних приписах двох ключових умов: явної несумісності публічному порядку наслідків застосування іноземного права (ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення [190], абз. 1 ст. 45 Кодексу міжнародного приватного права Болгарії [158], ст. 6 Цивільного кодексу Нідерландів [164], § 4 Закону Чехії про міжнародне приватне право [296], ч. 1 ст. 21 Закону Бельгії про кодекс міжнародного приватного права [240], ст. 6 Закону Хорватії про міжнародне приватне право [36]);

4) доповнення попередніх двох умов вказівкою на те, що відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від держави місця суду (ч. 2 ст. 12 Закону України про МПрП, ч. 2 ст. 1193 Цивільного кодексу Російської Федерації [29]).

Деякі з наведених норм актів внутрішнього законодавства торкаються й деяких інших принципів та особливостей застосування застереження про публічний порядок. До прикладу, ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення (*EGBGB*) додатково визначає, що будь-яка норма іноземного права тим більше не застосовується, якщо її застосування є несумісним з основними правами. Коментуючи положення ст. 6 *EGBGB* Ганс-Юрген Зоненберген визначає, що воно дозволяє суддям утриматись від застосування правил зарубіжного правопорядку, які мали би бути застосовані у відповідній справі на користь національних фундаментальних принципів, саме за дотримання наведених умов [288]. Стосовно ж зазначених у статті фундаментальних прав, підкреслюється, що їх порушення в розумінні ст. 6 відбувається лише за суттєвої внутрішньої важливості конфлікту і лише в таких справах національні цінності та принципи повинні володіти пріоритетом над зарубіжними правовими актами [143, с. 93].

Кодекс міжнародного приватного права Болгарії йде навіть далі, визначаючи у абз. 2 ст. 45 критерії оцінки несумісності іноземної норми публічного порядку країни суду: враховуються обставини ступеня зв'язку відносин з болгарським правовим порядком і важливістю наслідків застосування іноземного права. Лише після встановлення вказаної несумісності застосовується інше відповідне положення цього ж іноземного права, а якщо такого немає – положення болгарського права, якщо це необхідно для регламентації відносин. Такі ж вимоги стосовно встановлення невідповідності іноземної правової норми встановлено ч. 2 ст. 21 Закону Бельгії про кодекс міжнародного приватного права. Положенням § 4 Закону Чехії про міжнародне приватне право перелічуються й наслідки застосування застереження, серед яких невизнання відповідних відносин, що виникли за кордоном або відповідно до іноземного права. Кисіль В.І. звертає увагу й на ст. 19 Федерального Закону Швейцарії про міжнародне приватне право, яка передбачає, що суддя повинен враховувати іноземний публічний порядок. Така ситуація, цитуючи вченого, можлива, наприклад, «коли третя держава в галузі договорів встановлює спеціальні норми, які стосуються валюти, імпорту чи експорту [42, с. 217].

Хоча не можна говорити про встановлення на основі вищевикладеного однозначних закономірностей формування передумов і причин закріплення того чи іншого підходу, окремі спостереження можуть бути зроблені. По-перше, в деяких випадках відсутність законодавчого закріплення умов застосування застереження про публічний порядок пов'язується з відносною давністю прийняття нормативного акта (Іспанія, Португалія), коли процеси наближення правового регулювання питань звернення до публічного порядку ще не набули сучасних форм, а доктрина міжнародного приватного права не здійснювала настільки значного впливу на законотворення.

По-друге, звернувшись до наведеного вище нормативного закріплення умов застосування застереження про публічний порядок у законодавстві Німеччини, Болгарії та Бельгії, можливо сформулювати деякі рекомендації стосовно розуміння

явної несумісності іноземної правової норми з публічним порядком. Зокрема, має значення важливість і характер існуючого спору для встановлення його несумісності з основами правопорядку країни суду, обставини, що вказують на ступінь його зв'язку з *lex fori*, серйозність наслідків застосування норми права іншої держави.

У світлі цього слід погодитись з А.Н. Жильцовим, який стверджує, що за своїм функціональним призначенням механізм публічного порядку виконує роль коригування механічного застосування традиційних методів колізійних прив'язок, заснованих на абстрактних з'єднувальних чинниках, за допомогою яких визначення застосовного права відбувається заздалегідь без урахування наслідків, що можуть виникнути внаслідок застосування іноземного права в конкретній справі [318, с. 96].

По-третє, як резюмує Є.Д. Боярський, обмеження стосовно неможливості застосування застереження про публічний порядок на основі відмінностей у правових, політичних або економічних системах між державами, на законодавчому рівні, окрім України, існує лише у кількох постсоціалістичних країнах (серед яких, крім вказаної нами Російської Федерації, також Вірменія, Киргизька Республіка, Республіка Казахстан, Республіка Узбекистан), що, на думку дослідника, «скоріше свідчить про те, що у більшості держав світу органи правозастосування не були схильні реалізовувати певні зовнішньополітичні інтереси держави, і, культура застосування застереження про публічний порядок була більш високою». З цього можемо зробити висновок про факультативний характер цієї умови, її розуміння й урахування *a priori* в сучасних умовах розвитку міжнародного приватного права розвинених держав.

Висловлена позиція тісно пов'язана й із загальним розвитком цивілізованих взаємовідносин між державами. У світлі цього Ю.Г. Морозова до принципів застосування застереження про публічний порядок відносить також презумпцію початкової справедливості і застосовності іноземної норми, що засновується на «поважному» ставленні до всіх правових інститутів інших країн і до іноземного права взагалі. Логічним наслідком цього принципу, на думку вченої, якраз постає

неможливість застосування застереження виключно з причини відмінності політичної або економічної систем держави, а також оцінки конкретних положень (змісту) іноземної норми [77, с. 107].

Загалом слід констатувати розроблення на доктринальному і прецедентному рівнях допоміжних критеріїв для встановлення умов застосування застереження про публічний порядок, поруч із кореспондуючими їм принципами. Нагуш О.М., орієнтуючись на висновок про, перш за все, соціальну, а не правову природу категорії публічного порядку, стверджує, що в кожному конкретному випадку вирішення питання про застосування іноземного права має проводитись з точки зору категорій усієї системи внутрішньодержавних відносин: як зачіпаються інтереси держави, який вплив здійснюється на ці інтереси, чи можна внаслідок такого впливу вивести систему з рівноваги та ін. [81, с. 261]. Відповісти на ці запитання можливо якраз шляхом встановлення, чи є наслідки застосування іноземних норм права явно несумісними з публічним порядком країни суду.

При цьому характеристика наслідків застосування норми права іноземної держави як «явно несумісних» із публічним порядком сама по собі є такою, що не піддається чіткому визначенню чи класифікації. У кожному конкретному випадку, залежно від предмета спору, застосовуваних норм (інститутів) права й інших обставин, правозастосовний орган самостійно визначатиме, чи існує вказана явна несумісність. Зокрема, у контексті застосування застереження про публічний порядок у справах щодо захисту від недобросовісної конкуренції Б. Ю. Ребриш вказує на те, що «з точки зору відповідності іноземного законодавства основам права України вітчизняний суд, враховуючи обставини справи, має самостійно оцінити, наскільки значним є каральний характер цивільно-правової відповідальності порушника стосовно відповідальності, яку передбачено в нашій державі» [114, с. 69–70]. У літературі встановлення наслідків дії іноземного права для визначення необхідності застосування застереження розглядається також як принцип «оцінки

шкоди» від застосовного права для інтересів правопорядків, які зіштовхуються у правовідносинах [138, с. 119–120].

Необхідно знову наголосити на тому, що йдеться про явну несумісність результатів вибору та дії іноземної норми, а не її змісту як такого. Москоні Ф. підкреслює, що «під мікроскопом» слід розглядати не іноземну правову норму у світлі її відповідності чи суперечності основним принципам країни суду, а наслідки, до яких призведе застосування цієї норми [256, с. 61]. Розвиваючи цю думку, С.В. Крохалев висловлює позицію, що виключно наявність в іноземному праві положення, яке суперечить публічному порядку, ще не означає, що застосування такого положення буде автоматично виключатись – потрібно щоб «шокуючий характер» такого припису отримав своє конкретне втілення. При цьому автор додає, що набагато рідше, але може виявитись, що хоча іноземний закон сам по собі не суперечить національному публічному порядку, його застосування в обставинах конкретної справи виявляється з ним несумісним [56, с. 224]. Явну несумісність має бути доведено й належно обґрунтовано юрисдикційним органом. На думку І.Н. Звягіної, така вимога явної несумісності зобов'язує суд вимагати докази, щоб переконатися, що вона має безсумнівний характер, гарантуючи безсумнівну впевненість суддів у тому, що застосування норм іноземного права призведе до результату, недопустимого з погляду української правосвідомості [37, с. 27].

Безпосередньо пов'язаним із наведеними твердженнями є і принцип недопустимості відмови у застосуванні іноземного права з мотивів суперечності публічного порядку на підставі простих відмінностей у матеріальному праві зарубіжного і національного правопорядків (або ж на підставі відсутності відповідної правової норми у *lex fori* [261, с. 203]). На це в рішенні у справі *Régie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA* вказує Суд ЄС (Європейський суд справедливості), посилаючись на положення ст. 29 та ч. 3 ст. 34 Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень по відношенню до цивільних та комерційних спорів від 27 вересня 1968 року [279].

Іншим аспектом, який окремо вивчатиметься нами у наступному розділі дослідження, є відмова суду у визнанні судового або арбітражного рішення й, таким чином, прав та обов'язків, що з нього випливають. Кисіль В.І. зазначає, що, фактично, публічному порядку може загрозувати не саме по собі застосування іноземного закону, а приведення до виконання заснованого на цьому законі рішення [42, с. 214]. У рішенні від 2 квітня 2009 року в справі *Gambazzi v Daimler Chrysler Canada Inc* [217] Суд ЄС, у контексті визнання й виконання рішення, ухваленого в іншій договірній державі, дійшов висновку, що звернення до застереження про публічний порядок є можливим, лише якщо таке рішення явно порушує фундаментальні принципи або права, що визнаються фундаментальними в межах публічного порядку. Наведене формулювання («явне порушення») може бути поширене й на обґрунтування незастосування норм іноземного права з мотивів публічного порядку.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що ключовим питанням у механізмі застосування застереження про публічний порядок є встановлення характеру наслідків дії норм іноземного права в країні суду, а саме їх «явної несумісності» з публічним порядком. Обидві вимоги – несумісність та її характеристика як грубої, очевидної є пов'язаними й повинні встановлюватись юрисдикційним органом саме у нерозривній єдності. Про це свідчать і висновки інших дослідників, які, аналізуючи зміст ст. 12 Закону України про МПрП, визначають необхідність наявності всіх перелічених у ній умов для застосування застереження про публічний порядок [258, с. 88–89], хоча, на нашу думку, на сьогодні у розвинених державах вимога про недопустимість обґрунтування застосування застереження на підставі відмінностей правової, політичної або економічної систем не піддається сумніву, а тому не потребує нормативного закріплення.

Для встановлення явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку юрисдикційний орган повинен враховувати природу, характер і важливість відповідних правовідносин для *lex fori*, обставини,

які свідчать про ступінь їх зв'язку з правом країни суду, в кожній конкретній справі обґрунтовано передбачати, наскільки серйозними та значущими для публічного порядку стануть наслідки застосування норми права іншої держави. Рішення про застосування застереження повинно бути досконало аргументованим і не може ґрунтуватись на відмінностях у матеріальному праві зарубіжного й національного правопорядків, відсутності належної для регулювання правовідносин норми у рамках вітчизняного права.

2.2. Порушення публічного порядку України як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України про МПрП норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Зважаючи на встановлений вище прецедентний характер застосування застереження про публічний порядок, вказана норма Закону, а також теоретичні концепції змісту категорії публічного порядку, умов застосування відповідного застереження набувають конкретного змісту крізь призму аналізу наявної в Україні правозастосовчої практики. Адже, як зазначає Ю.І. Горда, «за умов складної правової природи, з урахуванням іноземного досвіду, функціональне тлумачення надзвичайно каучукової, непередбачуваної і настільки ж необхідної категорії з точки зору національного правопорядку – публічного порядку – повинен виконувати суд. Саме органи судової влади покликані стояти на сторожі захисту національного правопорядку й недопущення його деструкції від потенційно неприйняттого ефекту іноземного права шляхом застосування застереження про публічний порядок» [24, с. 70].

Як зазначено у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 року (справа № 755/6749/15-ц) [92] (й у низці інших судових рішень [93]), «об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом – незастосування іноземного права, яке обране для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У цьому разі застереження про публічний порядок врегульовує самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин».

На сьогодні єдиним визначенням змісту категорії публічного порядку в українському правовому просторі, що претендує на певну повноту й до якого досі здійснюють відсилання українські суди, залишається визначення, сформульоване у постанові 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 грудня 1999 року № 12 (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 12) [111]. Зокрема, в одному з абзаців п. 12 Постанови вказується, що під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли незаподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Перепелинська О.С. підкреслює, що не зважаючи на те, що у 2017 році в Україні було створено абсолютно новий Верховний Суд, а судова система за минулі 20 років зазнала не однієї реформи, вказана Постанова досі застосовується українськими судами всіх інстанцій і є важливим інструментом проарбітражної судової практики в Україні [88, с. 478]. Враховуючи виключність наданого

тлумачення змісту публічного порядку, воно застосовується й при вирішенні судом справ стосовно виключення (обмеження) застосування іноземного права.

При цьому слід погодитись з Є.Д. Боярським, який підкреслює, що на сьогоднішній день застереження про публічний порядок трапляється у судовій практиці держав світу вкрай рідко. На основі результатів аналізу нечисленної судової практики України вчений також стверджує, що поки не існує жодного випадку, коли б при застосуванні застереження про публічний порядок суд визначив у якості компетентного право держави іншої ніж Україна [10, с. 61]. Така ситуація є зрозумілою як з огляду на незначну кількість відповідних судових прецедентів, що не дозволяє говорити про формування стійких тенденцій і підходів у судовій практиці, так і враховуючи, що ч. 1 ст. 12 Закону України про МПрП безпосередньо передбачає можливість звернення до права України, якщо неможливо визначити або застосувати право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами. Водночас у теорії міжнародного приватного права визнається презумпція найбільш ефективного регулювання правовідносин за правом, що застосовується в силу колізійного відсилання; або ж принцип мінімального обмеження автономії волі сторін, що припускають доцільним при відхиленні іноземної норми застосування *lex fori*, найбільш близького до відхиленого [77, с. 121].

Прикладом звернення до застосування права України може слугувати рішення Київського районного суду м. Одеси від 3 березня 2010 року у справі № 2-1269/10 [116]. Спір стосувався договору поруки, що був укладений у формі листа персональної поруки, акцептованого кредитором (позивачем), на підставі якого відповідачем у справі були взяті на себе зобов'язання щодо забезпечення виконання зобов'язання позичальника перед позивачем, а також прийнята відповідальність за порушення зобов'язань позичальника за кредитним договором, оскільки на момент звернення до суду із позовом позичальник і поручитель не виконали зобов'язання за кредитною угодою в частині повернення суми кредиту й сплати відсотків.

Представник позивача, посилаючись на приписи ст. ст. 5, 8, 47 Закону України про МПрП наполягав на застосуванні норм матеріального права Англії, як на право, що було обрано сторонами в листі персональної поруки. Відповідач, натомість, стверджував про необхідність застосування норм матеріального права України, оскільки, на його думку, застосування до спірних правовідносин норм матеріального права Англії порушить вимоги ст. ст. 1, 5, 10, 12, 14, 16, 31, 43, 76 Закону України про МПрП.

Саме на основі норм цивільного законодавства України відповідач обґрунтовував позицію, що «лист персональної поруки від не може розцінюватись як спосіб забезпечення виконання грошового зобов'язання, оскільки відповідно до вимог чинного законодавства України укладення договору поруки передбачає дотримання певних вимог, а саме: порука може виникати виключно на підставі договору (ст. 553 ЦК України) і не може виникати на підставі листа; підписаний поручителем лист є одностороннім правочином, а тому внаслідок недотримання його нотаріальної форми це призводить до нікчемності такого правочину (ст. 219 ЦК України); при вчиненні листа персональної поруки не була отримана письмова згода дружини відповідача, що є порушенням вимог ст. ст. 368, 369 ЦК України та ст. ст. 60, 65 СК України. Унаслідок вказаних обставин і з посиланням на ст. 203, 215 ЦК України представник відповідача зазначив, що лист особистої поруки не може створювати ніяких правових наслідків, а відтак підстав для задоволення позову відсутні».

Попри те, що суд не погодився з наведеними аргументами відповідача стосовно нікчемності відповідного листа персональної поруки, він застосував саме право України для вирішення спору. Аргументація суду засновувалась на тому, що підписуючи лист особистої поруки, відповідач діяв як фізична особа. Тому, оскільки гарантійний лист був підписаний фізичною особою – громадянином України, його особистим законом є право України, а відтак підпорядкування листа поруки іншому праву (праву Англії), ніж те, що визначено згідно з нормами вказаного Закону, є

нікчемним відповідно до ст. 10 Закону України про МПрП (а отже конституює обхід закону).

На основі цього, посилаючись також на ст. 12 та ст. 14 (згідно з ч. 1 якої правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню) Закону України про МПрП, суд дійшов висновку, що «застосування до спірних відносин норм права Англії призвело б до порушення застереження про публічний порядок» і зазначив, що «відповідно до норм ст. ст. 5, 10, 12, 14, 16 Закону України про МПрП, застосуванню при розгляді цього спору підлягають імперативні норми права України, до яких належить і ЦК України, який регулює правовідносини, пов'язані з порукою». У зв'язку з цим суд констатував, що «норми цивільного законодавства України, які регулюють загальні питання укладання, зміни, розірвання й дійсності правочинів, а також питання укладення, дії та припинення поруки є імперативними, а отже підлягають обов'язковому застосуванню при вирішенні такого спору».

Суд також зауважив, що така позиція відповідає правовим позиціям щодо застосування іноземного права, викладеним у Постанові Пленуму ВСУ № 12, і Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13 [112] (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 13), положення яких проаналізуємо далі в цьому й інших підрозділах дисертаційного дослідження.

Вважаємо, що позиція суду в аналізованій справі є дещо суперечливою й непослідовною, і засновується одночасно на кількох змістовно відмінних правових механізмах міжнародного приватного права – обході закону, надімперативних нормах і застереженні про публічний порядок. Крім цього, аргументація суду ґрунтується на висновках, що стосуються кількох дискусійних у теорії та практиці міжнародного приватного права проблем. Не заглиблюючись в теоретичні дискусії з цього приводу, зважаючи на предмет нашого дослідження, зауважимо таке.

По-перше, під обходом закону дослідниками найчастіше розуміється свідоме і штучне створення заінтересованими суб'єктами колізійної прив'язки правовідносин до будь-якої іноземної правової системи і створення колізії між цією системою та національною правовою системою, яку «обходять» з метою забезпечення застосування першої й уникнення застосування правовідносин другої, що містить імперативні норми [79, с. 71]. Таким чином «обходяться» норми матеріального права відповідної держави, а не колізійні норми, які в цій ситуації є лише інструментом обходу. Натомість в аналізованій справі суд розглядає в якості обходу закону підпорядкування листа персональної поруки праву Англії в обхід колізійної норми ч. 1 ст. 16 Закону України про МПрП, згідно з якою особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є.

По-друге, обґрунтовуючи застосування саме ч. 1 ст. 16 вказаного Закону й відповідної колізійної прив'язки, суд вказує, що «підписуючи лист особистої поруки, відповідач діяв як фізична особа. Оскільки гарантійний лист був підписаний фізичною особою – громадянином України, його особистим законом є право України». Вважаємо такий висновок сумнівним, оскільки колізійна прив'язка особистого закону фізичної особи визначає її правосуб'єктність: цивільну правоздатність і дієздатність, підстави і правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою та низку інших пов'язаних питань, але не форму і зміст правочину, його дійсність, тлумачення та правові наслідки недійсності правочину (тут – договору поруки у формі листа персональної поруки).

Ст. 32 Закону України про МПрП закріплює такі загальні правила (колізійні прив'язки) стосовно визначення застосовного права до змісту правочину: 1) зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом; 2) у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином; 3) якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, в якій сторона, що

повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження. Виходячи з приписів цитованої статті, суд повинен був визнати застосовним правом до договору поруки право, обране сторонами, а саме – право Англії.

По-третє, достатньо дискусійним є твердження суду, з посиланням на ч. 1 ст. 14 Закону України про МПрП, що «норми цивільного законодавства України, які регулюють загальні питання укладання, зміни, розірвання та дійсності правочинів, а також питання укладення, дії та припинення поруки є імперативними, а отже підлягають обов'язковому застосуванню при вирішенні цього спору». На нашу думку, в цій ситуації суд звернувся до імперативних норм у розумінні внутрішнього правопорядку України, а не до концепції надімперативних матеріально-правових норм міжнародного приватного права, що розрізняються дослідниками [32, с. 41–42]. Оскільки останні з указаних норм повинні наділятися відповідними характеристиками, що дозволяють стверджувати про надімперативний характер такої норми, а саме якщо вона: 1) прямо передбачає такий характер застосування; та/або; 2) має виключну територіальну або персональну сферу дії; та/або; 3) має явно пріоритетне призначення над призначенням колізійно-правової норми, що, як правило, є наслідком спрямованості такої імперативної матеріально-правової норми на реалізацію публічно-правових приписів у приватноправових відносинах [10, с. 8]. Натомість визначені судом приписи ЦК України стосовно укладання, зміни, розірвання й дійсності правочинів, а також питання укладення, дії та припинення поруки не можуть вважатись надімперативними нормами у розумінні міжнародного приватного права, тому що не відповідають означеним характеристикам й, відповідно, не визначені законодавцем як такі.

По-четверте, для застосування застереження про публічний порядок суд не встановив і не дослідив повною мірою відповідних умов. Посилань на «системний аналіз» норм Закону України про МПрП, положення Постанови Пленуму ВСУ № 12 та Постанови Пленуму ВСУ № 13 (які не містять застосовних у цій правовій ситуації

приписів) недостатньо, оскільки не було встановлено і проаналізовано відповідних норм матеріального права Англії та наслідків їх застосування безпосередньо до цього спору. Натомість суд засновувався на твердженні про обхід закону й необхідності застосування імперативних норм, що є як окремо спірними аспектами рішення (на чому ми наголосили вище), так і не є підставами для застосування застереження про публічний порядок.

У зв'язку з цим слід констатувати необґрунтоване посилення судом на застосування застереження про публічний порядок. Як з причин того, що суд, фактично, керувався приписами Закону України про МПрП стосовно обходу закону й дії імперативних норм, так і, що найважливіше, на основі того, що не було встановлено умов застосування застереження про публічний порядок: явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку України. Таким чином, застосовуючи застереження про публічний порядок правозастосовчий орган не може засновуватись на інших механізмах міжнародного приватного права, зокрема обході закону й застереженні про надімперативні норми, що не є та не можуть слугувати підставами для застосування застереження про публічний порядок. Так само застосування застереження на основі посилення на здійснення судом «системного аналізу» норм Закону України про МПрП не є достатнім саме по собі, потребуючи аналізу конкретної матеріальної норми іноземного права й обґрунтування явної несумісності наслідків її застосування з публічним порядком України.

Цікавими є також низка інших судових рішень, де застосовується або здійснюється посилення на застереження про публічний порядок, зокрема стосовно стягнення заборгованості за кредитними договорами. Так, у рішенні Господарського суду м. Києва від 5 червня 2013 року у справі № 910/6236/13 [115] розглядався позов британської компанії до українського товариства з обмеженою відповідальністю про стягнення заборгованості за кредитом, відсотків за користування кредитними коштами та відшкодування збитків. Відповідачем було подане клопотання про

передачу справи для розгляду по суті судовими органами Великобританії з посиланням на п. 6.5 кредитної угоди, якою сторони передбачили, що спори між ними вирішуються відповідними судовими органами Великобританії. Зазначене посилання відповідача не було прийнято до уваги судом з огляду на те, що «судова система Великобританії децентралізована й розгалужена і являє собою ієрархію судових органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію Об'єднаного Королівства, й вищих судів, що діють на території Англії та Вельса, Шотландії та Північної Ірландії. Пункт 6.5 Кредитної угоди не визначає конкретний суд, що здійснюватиме розгляд спорів». При цьому суд також послався на ст. 9 Закону України про МПрП, згідно з якою, «для державного суду в Україні обов'язковим є лише вибір матеріального права. Державний суд України згідно з нормами міжнародного приватного права й загальноприйнятими нормами міжнародного цивільного процесу не має права застосовувати процесуальне законодавство іншої країни, а відтак, і процесуальне законодавство, яке передбачає укладення пророгаційної угоди».

При цьому п. 6.5 зазначеної кредитної угоди також визначав, що правовідносини між позивачем і відповідачем по цій угоді регулюються матеріальним правом Великобританії. Засновуючись на цьому положенні, суд звернувся до ч. 1 ст. 4 Закону України про МПрП, відповідно до якої право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами й іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Відповідно ж до ч. 4 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України [25] (далі – ГПК України), у редакції, чинній на момент постановлення рішення, господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав (у чинній редакції – ч. 5 ст. 11 ГПК України). Далі суд послався на ч. 1 ст. 5 Закону України про МПрП: у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає

застосуванню до змісту правових відносин; таким чином правильно резюмувавши, що до правовідносин між позивачем і відповідачем за кредитною угодою повинно застосовуватись право Великобританії.

У світлі цього суд, на основі положень ст. 8 та ст. 9 Закону України про МПРП дослідивши наданий позивачем експертний висновок лондонської юридичної компанії для підтвердження змісту норм права Великобританії відповідно до їх офіційного тлумачення й застосування у Великобританії, встановив, що до правовідносин між позивачем і відповідачем слід застосовувати право Англії та Вельсу, оскільки на території цієї юрисдикції зареєстрований позивач. Суд встановив, що законодавством Англії та Вельсу не передбачено вимоги, щоб договори позики або кредитні угоди (крім тих, у яких беруть участь споживачі) були укладені відповідно до будь-якого законодавства. Такі угоди є комерційними контрактами, які відображають згоду договірних сторін, можуть укладатися на законних підставах між договірними сторонами без посилання на будь-яке кодифіковане цивільне законодавство (оскільки в цій системі не існує кодифікованого цивільного законодавства). Кредитна угода створює законні, чинні, обов'язкові для виконання права й обов'язки відповідача, виконання яких можливо забезпечити примусово, в тому числі кредитна угода зобов'язує відповідача повернути і сплатити всю заборгованість перед кредитором. Відповідно до кредитної угоди позивач має право вимагати, щоб відповідач негайно погасив і виплатив усю заборгованість.

Підкресливши, що правова система Англії та Вельсу базується на загальному праві (звичаях і судових прецедентах), суд дослідив надані позивачем витяги із судових рішень, зазначивши, що враховуючи досліджені ним принципи загального права, позивач має право на відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди. Якщо позивач у результаті порушення кредитної угоди був позбавлений своїх коштів, то він має право на відшкодування прибутку, який би він заробив, використовуючи такі кошти на ринкових умовах. Якби зобов'язання щодо

повернення кредиту було виконане відповідачем у встановлений строк (25.04.2011), то позивач мав би можливість розмістити вивільнені кошти на фінансовому ринку на умовах сплати відсотків у розмірі, що дорівнює вартості запозичень на міжнародних фінансових ринках, на час прострочення виконання зобов'язань та отримати дохід у вигляді відсотків за користування коштами.

Визначаючи ж конкретний розмір упущеної позивачем вигоди, суд застосував максимальну процентну ставку за зовнішніми запозиченнями резидентів, визначену постановою Правління Національного банку України «Про встановлення процентних ставок за зовнішніми запозиченнями резидентів» від 3 серпня 2004 року № 363 [106] (втратила чинність 7 лютого 2019 року). Таку позицію було обґрунтовано посиланням на застереження про публічний порядок і застосування імперативних норм на основі Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93 [113], Указу Президента України «Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» від 27 червня 1999 року № 734/99 [105], Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 17 червня 2004 року № 270 [107], Національний банк України встановлює максимальні процентні ставки за договорами в іноземній валюті, що дорівнюють вартості державних запозичень на зовнішніх фінансових ринках. Зауважимо, що всі з наведених нормативно-правових актів також втратили чинність 7 лютого 2019 року у зв'язку з прийняттям Закону України «Про валюту і валютні операції» [102].

Отже, в цій справі судом також не було належним чином обґрунтовано застосування застереження про публічний порядок і загалом здійснено лише посилання на існування відповідного механізму в міжнародному приватному праві України, хоча й дотримані норми Закону України про МПрП в частині встановлення

норм матеріального права іноземного правопорядку, тлумачення їх змісту і правил застосування. У частині ж обмеження дії норм права Англії та Вельсу щодо визначення розміру упущеної позивачем вигоди у зв'язку з несплатою відповідачем заборгованості за кредитним договором було фактично застосовано застереження про імперативні норми права України, до яких суд відніс згадану постанову Правління Національного банку України й визначені нею, поруч із приписами інших нормативних актів, максимальні процентні ставки за договорами в іноземній валюті.

У контексті дослідження підстав й обсягу цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану внаслідок порушення конкурентного законодавства у зв'язку з транскордонною недобросовісною конкуренцією та застосуванням положень іноземного права, відмінних у цьому аспекті від усталеного в українському законодавстві підходу, Б.Ю. Ребриш зазначає таке. По-перше, вчений підкреслює, що на сьогодні більшість вітчизняних цивілістів схиляється до думки, що поняття штрафних збитків за іноземним правом суперечить поняттю збитків, закладеному в основі вітчизняного права, а саме: в Україні майновий оборот диктує визначення виключно об'єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності, яка не повинна перевищувати суму збитків або розмір заподіяної шкоди, оскільки повна компенсація потерпілому не передбачає його збагачення внаслідок правопорушення. У той час як у багатьох іноземних правопорядках є поширеним застосування правового інституту штрафних збитків (надкомпенсаційні збитки). По-друге, слушно вказується на те, що застосування вказаного іноземного правового інституту не може «безапеляційно» розглядатися судовою практикою як таке, що суперечить основам правопорядку України, оскільки вітчизняне право також допускає відхід від суворих компенсаційних заходів цивільно-правової відповідальності [114, с. 69–70].

Погоджуючись із такою позицією, додамо, що суд повинен у кожній конкретній справі встановлювати наслідки застосування норм іноземного права, якими встановлюються надкомпенсаційні збитки у світлі застосування застереження про публічний порядок, оскільки згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України про МПрП

відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

Через недотримання імперативних норм було здійснено посилення на порушення публічного порядку й у постанові Вищого господарського суду від 2 липня 2009 року у справі № 29/117 [99], зазначивши, що «відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства щодо формування його органів, визначення їх компетенції, процедури скликання загальних зборів і визначення порядку прийняття рішень на зборах регулюються положеннями Цивільного кодексу та Закону про господарські товариства. За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок. Акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними». Також суд послався на ст. 10 Закону України про МПрП (наслідки обходу закону), що відповідає роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, втіленим у тексті постанови «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13. Так, у п. 9 згаданої постанови закріплюється, що: 1) у разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами та акціонерним товариством щодо діяльності товариства, іноземному праву, такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України про МПрП; 2) акціонери товариства, зареєстрованого в Україні, не вправі своєю угодою підпорядковувати іноземному праву умови недійсності правочину (підстави, порядок, наслідки) щодо корпоративного управління, вчиненого як акціонерами з товариством, так і між акціонерами, оскільки норми щодо недійсності правочинів в Україні є імперативними.

Підкреслимо, що й у зазначеній правовій ситуації та загалом в аналізованих нами судових прецедентах застереження про публічний порядок використовується судом не як самостійний правовий механізм обмеження (виключення) застосування норм іноземного права, а в якості додаткового «аргументу» на підкріплення незастосування іноземного права у зв'язку з обходом закону та/або застосуванням застереження про імперативні норми або ж розуміється правозастосовчим органом як наслідок обходу закону у формі порушення публічного порядку України.

При цьому в науці висловлюються застереження стосовно позиції Верховного Суду України, що недотримання відповідних імперативних норм щодо порядку формування органів управління господарських товариств призводить до порушення публічного порядку. Наголошується, що внаслідок такого умовиводу два сепаративні, незалежні інститути конфліктного права було поєднано й застосовано до одних і тих самих правовідносин, а із тлумачення суду випливає, що порушення імперативних норм автоматично призводить до порушення публічного порядку. Погоджуємось з думкою, що таке твердження є помилковим і призводить до змішування категорій публічного порядку й імперативних норм у системі конфліктного права і спотворює їх правову суть [24, с. 71]. Оскільки, за твердженням О. М. Нагуш, «надімперативні норми 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 апріорі з визнання іноземного закону, та включається у дію, лише коли йдеться про порушення або загрозу порушення фундаментальних цінностей» [82, с. 260].

Необґрунтованим є й посилання на застосування застереження про публічний порядок у постанові Донецького апеляційного адміністративного суду від 28 вересня 2010 року у справі № 2а-13698/10/0570 [100]. Одним із пунктів рішення визначено, що «відповідно до вимог ст. 12 Закону України про МПРП до публічного порядку, до якого відносяться і питання оподаткування повинні застосовуватись не англійське

право, а законодавства України та Нідерландів». Таким чином було насправді застосовано імперативні норми права України у сфері оподаткування поряд із приписами законодавства Нідерландів, що визначалось відповідною угодою як застосовне право. Оскільки не було встановлено змісту відповідних норм англійського права та встановлено, в чому саме полягає їх явна несумісність із положеннями податкового законодавства України, котре було застосовано як імперативні норми незалежно від права, що підлягає застосуванню. У той час як лише за умови встановлення змісту іноземного законодавства й тестування його на відповідність вітчизняному правопорядку можливо виявити негативні і неприйнятні властивості іноземного права для публічного порядку України [74, с. 96].

Ще більш сумнівною видається позиція суду згідно з якою порушенням публічного порядку України (з посиланням на ст. 12 Закону України про МПрП) є один з пунктів договору, відповідно до якого «всі мита, збори або податки, що нараховуються владою у Нідерландах, а не в країні судноремонтної верфі, не включені до зазначеного контракту та будуть оплачені Замовником, та, у випадку, якщо ОСОБА_2 повинен сплатити будь-які із таких мит, зборів, витрат або податків, Замовник повинен відшкодувати витрати ОСОБА_2 в рахунок того, що ціна буде відповідно змінена». Також такими, що порушують публічний порядок було визначено дії державного підприємства щодо сплати податку на доходи нерезидентів не з доходів відповідної компанії. Наголосимо, що в розумінні ст. 12 Закону України про МПрП застереження про публічний порядок застосовується виключно як механізм обмеження (виключення) застосування норм права іноземної держави, й не може поширюватись на положення договорів і дії фізичних та юридичних осіб.

Підсумовуючи вищевикладене, слід констатувати, що на сьогодні в Україні немає єдиної узгодженої судової практики застосування застереження про публічний порядок як механізму обмеження (виключення) застосування норм іноземного права. Розглянуті прецеденти свідчать про здебільшого неправильне й необґрунтоване згідно з вимогами ст. 12 Закону України про МПрП посилання на застереження про

публічний порядок, без встановлення й дослідження змісту відповідних матеріальних норм іноземного права, явної несумісності наслідків їх застосування з публічним порядком України. Також спостерігається наявність помилкового підходу судів щодо необхідності застосування застереження про публічний порядок як наслідок обходу закону або при застосуванні імперативних норм, незалежно від застосовного права. Вказані механізми є самостійними інститутами міжнародного приватного права, зі своїми відмінними підставами, умовами й наслідками застосування. Серед них застереження про публічний порядок хоч і є найбільш загальним, спрямовуючись на захист не конкретних імперативних норм, а фундаментальних принципів національного права, але повинно застосовуватись за наявності відповідних умов і передумов.

Стосовно ж визначення на прецедентному рівні змісту категорії публічного порядку України, судами, з різним рівнем деталізації й обґрунтованості, а також нерідко змішуючи категорії публічного порядку та імперативних норм, включались окремі аспекти оподаткування, визначення процентної ставки за зовнішніми запозичення резидентів (для обчислення розміру упущеної за кредитним договором вигоди) і питання корпоративного права в частині формування та діяльності органів господарських товариств, що також закріплено на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13.

Разом з тим, вважаємо, що досліджений нами на доктринальному рівні механізм застосування застереження про публічний порядок і відповідні висновки й позиції можуть бути використані для вдосконалення правозастосовчої діяльності суду при посиланні на застереження про публічний порядок.

2.3. Порухення публічного порядку ЄС як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права

Вище ми встановили, що поруч із категоріями національного публічного порядку держав-членів ЄС і власне європейським публічним порядком (основу якого складають приписи Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) все більшого значення у механізмі правозастосування набуває концепція публічного порядку ЄС (*EU public policy* або *ordre public communautaire*). У науковій літературі публічний порядок ЄС нерідко розглядається як регіональний, підкреслюючи тим самим кристалізацію економічних взаємовідносин між державами-членами ЄС, формування спільних культурних, правових традицій, релігійно-ідеологічних підходів, створення спільних органів управління та, в першу чергу, спільного судового органу – Суду ЄС (Європейського суду справедливості), чії рішення і підходи до тлумачення норм права є загальнообов'язковими для всіх національних держав-учасниць ЄС [23]. Разом з тим, у межах цього дослідження і зокрема цієї частини роботи слід з'ясувати механізм дії традиційного інституту МПрП застереження про публічний порядок у контексті концепції публічного порядку ЄС, яка сфера його дії, порядок реалізації та особливості застосування, зважаючи на те, що низка елементів публічного порядку ЄС як інтегративного утворення знаходять свій вияв і втілюються в національних публічних порядках держав-членів ЄС.

Для розуміння механізму застосування застереження про публічний порядок у світлі публічного порядку ЄС видається, що передусім потрібно встановити сферу правового регулювання, яка потенційно може охоплюватись таким публічним порядком, тобто конкретні галузі права ЄС, порушення правових норм у яких як наслідок застосування іноземного права може кваліфікуватись як порушення публічного порядку ЄС.

Як відомо, публічний порядок ЄС передусім охоплює сфери пріоритетної дії норм права Співдружності: конкурентне право, валютне регулювання, захист прав

споживачів, визнання й виконання судових рішень держав-членів ЄС, а також контроль за арбітражними рішеннями, свобода пересування осіб, товарів, послуг і капіталу, заборона дискримінації громадян ЄС. Вказані сфери включено до пріоритетної дії, виходячи з положень Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз (Маастрихтський договір [304]) та Угоду про заснування Європейської Спільноти (раніше також – Римський договір [302], після вступу в дію Лісабонської угоди іменується Договором про функціонування Європейського Союзу [305]) [303].

Загалом право ЄС є складним і розгалуженим конструктом – системою правових норм, що складається з актів первинного та вторинного права. До актів первинного права належать засновницькі договори Європейського Союзу, до яких, окрім перелічених вище, належать також низка інших міжнародних угод між державами-членами Союзу, що визначають конституційні основи діяльності інституцій ЄС, розподіл компетенції між інститутами ЄС і національними органами держав, а також встановлюють загальні принципи права ЄС. Актами вторинного права є документи різного ступеня обов'язковості, що видаються інституціями ЄС, до яких належать як законодавчі акти, що мають обов'язкову силу (директиви, регламенти), так і обов'язкові акти застосування норм права й рекомендаційні документи, що не мають імперативної сили. Види правових актів Європейського Союзу, порядок їх прийняття та інші пов'язані положення закріплюються на рівні глави 2 розділу 1 частини шостої Договору про функціонування Європейського Союзу [305].

Таким чином, підсумовуючи перший аспект, який стосується публічного порядку ЄС, зазначимо, що застосовуючи застереження про публічний порядок й оцінюючи наслідки застосування іноземного права та їх «явну несумісність» із публічним порядком ЄС, така несумісність встановлюватиметься, перш за все, у таких сферах як:

- 1) конкурентне право в частині встановлення правил конкуренції, необхідних для функціонування внутрішнього ринку;
- 2) грошова політика;
- 3) митне регулювання в рамках функціонування митного союзу ЄС;
- 4) загальні принципи торговельного права, встановлені актами ЄС;
- 5) збереження морських біологічних ресурсів.

У той час як вказані сфери правового регулювання віднесено до виключної компетенції ЄС, що включає як законодавчий рівень, так і повноваження на укладення міжнародних договорів з цих питань, порушення публічного порядку ЄС може пов'язуватись і з суперечністю іноземного права нормативному регулюванню сфер, які включено до спільної компетенції Союзу та держав-членів. Так, до відповідних інститутів, за умов різного розподілення компетенцій органів ЄС і національних законодавчих органів, можливо віднести:

- 1) правове регулювання внутрішнього ринку товарів і послуг;
- 2) соціальну політику;
- 3) сільське господарство й рибальство, захист навколишнього середовища;
- 4) захист прав споживачів;
- 5) транспортне право й енергетику;
- 6) наукові дослідження, технологічний розвиток і вивчення космічного простору;
- 7) гуманітарну допомогу та ін.

Також у Договорі про функціонування ЄС передбачено, що Союз визначає умови, згідно з якими держави-члени координують свою економічну політику, політику зайнятості, загальну зовнішню й оборонну політику, політику безпеки.

Результати аналізу первинних актів ЄС дозволяють виокремити й низку основоположних принципів права ЄС, що через запроваджені механізми реалізуються у директивах, регламентах, інших вторинних актах і в національному законодавстві країн-членів Співдружності. До зазначених принципів належать, перш

за все, функціональні принципи права ЄС: принцип верховенства права ЄС над національним правом держав-членів і принцип прямої дії права ЄС. До загальних принципів також належать принцип охорони прав і свобод особистості, принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип недискримінації, принцип субсидіарності, процесуальні принципи. Учені до принципів права ЄС також відносять принципи рівноправності громадян ЄС, принцип свободи руху осіб, послуг, капіталів, принцип вільного руху товарів, принцип взаємних зобов'язань та відповідальності держав-членів тощо [8, с.51; 181, с. 217–228].

Явна несумісність іноземного права із зазначеними принципами також може вважатись порушенням публічного порядку ЄС. При цьому, приватноправових відносин стосуються передусім такі сфери як митне й торговельне право, захист прав споживачів, окремі аспекти нормативного регулювання транспортної, енергетичної галузей, технологічного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності тощо. А тому саме з цими сферами і відповідними нормами права гіпотетично варто пов'язувати можливий конфлікт наслідків застосування іноземного права.

Визначившись зі змістом і сферою дії публічного порядку ЄС, слід дослідити ще одне питання стосовно місця актів ЄС по відношенню до національних джерел права з точки зору їх трансформації. Тобто чи стають вони частиною внутрішнього національного законодавства, втрачаючи свій «наднаціональний», комунітарний статус чи, не зважаючи на імплементацію у національні законодавства, відповідні правові норми актів вторинного права ЄС не втрачають статусу актів спільноти?

Відповідь на це запитання лежить у взаємопов'язаності механізмів реалізації принципів прямої дії й інтеграції права ЄС, що забезпечують дотримання балансу між імперативним характером законодавчих актів, які приймаються інституціями ЄС, та свободою розсуду держав-членів щодо вибору форм і методів їх імплементації в національне законодавство у певних випадках. Відмінності стосовно необхідності імплементації актів ЄС і можливості їх прямої дії залежать, перш за все, від виду акта. Так, відповідно до ч. 2 ст. 288 Договору про функціонування

Європейського Союзу [305] регламент має загальне застосування. Він є обов'язковим у повному обсязі та повинен прямо застосовуватися в усіх державах-членах. Таким чином, пряма дія норм права, закріплених на рівні регламентів в правовій системі ЄС та у національних правових системах держав-членів Союзу є безумовною, не потребуючи жодних заходів з імплементації. А отже й регламенти як вторинні акти права ЄС зберігають своє значення самостійних наднаціональних джерел права.

Натомість ч. 3 ст. 288 згаданого Договору визначає, що директива є обов'язковою щодо результату, якого необхідно досягти, для кожної держави-члена, якій її адресовано, проте залишає національним органам влади вибір форми й засобів. У зв'язку з цим питання прямої дії директив та інших актів ЄС, стосовно чого немає відповідної згадки в первинних актах Співдружності, є складнішим і залежить від низки критеріїв, сформованих практикою Суду ЄС.

Засадничу роль у цьому контексті відіграє рішення Суду ЄС у справі *van Gend & Loos*, де суд вказав на те, що Європейська економічна спільнота конституює новий правовий порядок міжнародного права, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча й у певних сферах, і суб'єктами якого є не лише держави-учасниці, але й їх громадяни. Також Суд ЄС зазначив, що незалежно від законодавства держав-членів, право спільноти спрямоване й на надання особам прав, що виникають не лише за умови наявності прямої вказівки у міжнародних договорах, але й через зобов'язання, які покладаються договором у чітко визначений спосіб як на громадян, так і на держави-учасниці й інституції Спільноти [224].

Дослідники, на основі результатів аналізу цього та інших прецедентів Суду ЄС, до критеріїв, яким повинен відповідати правовий акт або окрема правова норма, щоб мати пряму дію на юрисдикції держав-членів ЄС відносять: чіткість і зрозумілість норми права ЄС для держав-членів; безумовність норми права ЄС, що розкривається через її беззаперечність і абсолютність, незалежність від дій подальших органів влади, включно з інституціями ЄС, спрямованість на

безпосереднє регулювання суспільних відносин у державах-членах. Окремо звертається увага й на зв'язок між необхідністю вжиття державами-членами заходів з імплементації норми права для набуття нею прямої дії. При цьому Суд ЄС визначив, що за умови встановлення граничного терміну імплементації такої норми, вплив цього терміну, якщо відповідних заходів не було вжито, свідчить про набрання нормою прямої дії [14, с. 130–131].

На основі цього можна дійти висновку, що директиви й інші нормативні акти ЄС, що не мають наперед встановленої в первинних актах Спільноти прямої дії, можуть набувати її за умови дотримання визначених судовою практикою ЄС критеріїв. Додатково до встановлення цих критеріїв слід враховувати, що навіть не імplementовані в національне законодавство акти ЄС (відповідну вимогу щодо чого належним чином встановлено) можуть мати пряму дію за умови впливу терміну для імплементації. Таким чином, вважаємо, що директиви, за дотримання аналізованих умов, можуть бути актами прямої дії і, відповідно, зберігати своє значення як самостійні джерела права ЄС. Ця позиція підтверджується й положеннями Договору про функціонування ЄС, що також дозволяє зробити висновок, що незалежно від формальної інтеграції таких правових актів та їх норм у національні правові системи, ці акти зберігають своє значення і статус самостійних правових інструментів у правовій системі Європейського Союзу.

Таким чином, принципи й цінності, що становлять зміст публічного порядку ЄС, відображаються як безпосередньо у правових актах ЄС, так і в національних правових системах держав-учасниць Спільноти, будучи інтегрованими у них. Враховуючи наднаціональний характер права ЄС, порушення публічного порядку Співдружності можливо розглядати, перш за все, як суперечність актам ЄС прямої дії, а також у взаємозв'язку з порушенням публічного порядку держави-учасниці, якщо таке порушення є нерозривно пов'язаним й із загальноєвропейським публічним порядком.

З'ясувавши окреслені вище питання сфери дії актів ЄС та їх місця, наступне питання, яке слід дослідити і яке є ключовим у цьому підрозділі, стосується особливості реалізації застереження про публічний порядок з точки зору виявлення наслідків застосування іноземного права, несумісних із правом ЄС. У попередніх підрозділах ми уже встановили, що механізм застосування застереження про публічний порядок діє за певним алгоритмом, який схематично можна сформулювати таким чином:

*[застосування застереження про публічний порядок
при врегулюванні МПрП відносин] =*

*[(1) застосування колізійної норми країни суду] ⇒ [(2) пошук іноземної мат.-пр.
норми] ⇒ [(3) встановлення змісту іноземних мат.-пр. норм] ⇒*

[(4) оцінка наслідків застосування іноземних мат.-пр. норм] ⇒

*[(5) виявлення «явної несумісності» із національним публічним порядком країни
суду] ⇒ [(6) обґрунтування незастосування іноземних мат.-пр. норм] ⇒ [(7) застосування
матеріального права країни суду або іншого застосовуваного права].*

Наведений механізм правозастосування свідчить, що питання публічного порядку виникають після четвертого етапу, а тому для того, щоб визначитись із порядком реалізації застереження про публічний порядок у контексті публічного порядку ЄС, слід більш детально вивчити сутність діяльності юрисдикційного чи іншого правозастосовного органу на цих етапах саме в контексті публічного порядку ЄС.

Передусім слід визначитись із тим, хто може бути суб'єктом правозастосування, який може встановлювати питання щодо порушення публічного порядку ЄС. На наше переконання, таким суб'єктом може бути лише суд або арбітраж, адже лише ці органи відповідно до положень процесуального права країн світу мають необхідні повноваження, пов'язані із застосуванням колізійних норм,

встановленням змісту права іноземної країни, застосуванням матеріального права тощо.

При цьому, слід зазначити, що не всі суди й арбітражі є компетентними вирішувати це питання, а лише ті, для яких положення матеріального права ЄС як джерела публічного порядку ЄС мають юридичну силу. Вбачається, що такими судами є передусім національні суди усіх країн-членів ЄС, котрі пов'язані як процесуальними, так і матеріальними нормами права відповідної країни та права ЄС. Крім цього, таким судом є також суд ЄС як судовий орган, на який покладено функції перегляду законності актів, ухвалених інституціями ЄС; забезпечення дотримання державами-членами зобов'язань згідно з угодами, а також – тлумачити право ЄС на вимогу національних судів [292].

Щодо арбітражів зазначимо, що широко відомий принцип автономії волі дозволяє сторонам арбітражного розгляду обирати не лише матеріальне право, яке застосовують до вирішення спору по суті (*law of the substance*), але й процесуальне право, за яким здійснюється арбітражний розгляд (*lex arbitri*). З практичної точки зору, питання застосування права іноземної держави та його відповідності публічному порядку (у т.ч. публічному порядку ЄС) у практиці розгляду спорів в арбітражі виникає на етапі вибору і застосування передусім *матеріального права*, яке зазвичай обирається сторонами. За відсутності вибору такого права сторонами, склад арбітражу застосовує право, яке «склад арбітражу визначить як належне» [241], або «найбільш відповідне» [285].

Потрібно зауважити, що в низці випадків на вибір матеріального права може впливати також і обране процесуальне право. Зважаючи на можливість сторонами обирати останнє, у цих випадках складається ситуація, коли за відсутності вибору матеріального права сторонами, але при виборі процесуального права, зрештою такий вибір може впливати й на визначення арбітражем матеріального права, на підставі якого вирішуватиметься спір. Більше того, вибір застосовуваного процесуального права може здійснюватися на користь, наприклад, права однієї

країни, у той час як арбітражна установа знаходитиметься в іншій. Таким чином, при вирішенні питання про процесуальне право арбітражного розгляду (а часто разом з тим і про матеріальне право) визначальним чинником є не фактичне місцезнаходження арбітражу, а встановлене місце арбітражу (*seat (place) of arbitration*), визначене за спеціальними правилами, яке часто може не співпадати із фактичним місцем розташування й місцем проведення слухань. Так, згідно з sec. 22 Шведського арбітражного акту сторони можуть визначити місце арбітражу. Якщо сторони цього не зробили, місце арбітражу визначається арбітрами. Арбітри можуть проводити слухання будь-де в Швеції чи за кордоном, якщо інше не погоджено сторонами [298]. Таким чином, якщо спір вирішується Арбітражним інститутом Торгової палати Стокгольму (SCC), однак сторони погодили право Сінгапуру як право місця арбітражу, це означатиме, що саме згідно з процесуальним правом Сінгапуру оцінюватиметься дійсність і виконуваність арбітражного рішення, вживатимуться заходи сприяння (забезпечення позову, доказів тощо) і в деяких випадках воно може впливати й на застосовуване матеріальне право. І, навпаки, у випадку, коли спір вирішується Сінгапурським міжнародним арбітражним центром (SIAC), однак сторони в якості *lex arbitri* обрали право Швеції, саме шведським правом визначатимуться вимоги до арбітражного розгляду. А в сукупності з правилами про визначення матеріального права це означатиме, що арбітраж може застосувати до вирішення спору матеріальне право країни місця арбітражу.

Таким чином, перше застереження стосується того, що питання публічного порядку може виникати незалежно від того, який арбітраж розглядає справу і чи знаходиться він у країні, яка є членом ЄС. Однак зважаючи на те, що оцінка наслідків застосування іноземного права в контексті його суперечності публічному порядку ЄС здійснюватиметься такими арбітражами саме у світлі застосування норм матеріального права, а не процесуальних норм, то визначальним чинником, який впливає на те, чи має арбітраж компетенцію на застосування матеріальних норм права ЄС, чи не має, буде домовленість сторін про застосовуване матеріальне право

(*substantive law*) або ж положення колізійних норм. Адже лише домовленість сторін про застосовуване матеріальне право, а у випадку відсутності такої – колізійні норми можуть спонукати склад арбітражу до застосування іноземного матеріального права до прав та обов'язків сторони спору, яка є резидентом країни-члена ЄС і на яку відповідно поширюватимуться обов'язкові вимоги права ЄС як права спільноти. І саме в такому випадку під час арбітражного розгляду може виникнути потреба оцінки наслідків застосування іноземного права в публічному порядку ЄС.

Таким чином, ми встановили, що суб'єктами, у правозастосовчій діяльності яких може виникати питання публічного порядку ЄС і необхідність застосування відповідних механізмів, є національні суди країн-членів ЄС, Суд ЄС, а також арбітражі у випадках, коли сторони обрали застосовуваним правом право країни не члена ЄС або за відсутності такого вибору, склад арбітражу дійшов висновку про необхідність застосування матеріального права країни не члена ЄС за умови, що таке право підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторони спору, яка є резидентом країни-члена ЄС або виконання рішення відбуватиметься в країні, для якої право ЄС є обов'язковим.

Стосовно самого механізму правозастосування зазначимо таке. Як видно зі схеми, що ілюструє механізм застосування застереження про публічний порядок правозастосовчим органом, передумовою такого правозастосування є аналіз наслідків застосування іноземної норми. Враховуючи наднаціональний імперативний характер первинних актів ЄС і вторинних актів прямої дії, суд або арбітраж, оцінюючи наслідки застосування іноземної норми з огляду на можливі наслідки для публічного порядку держави-члена ЄС, прямо або опосередковано (що залежить від характеру справи та застосованих до відносин між сторонами норм відповідного правового інституту) розглядатиме й відповідність такої норми публічному порядку ЄС. Попри те, що *rationale* як для такого аналізу, так і для застосування застереження про публічний порядок у приватноправових відносинах виступатиме положення національного закону про публічний порядок, публічний

порядок ЄС, в силу або принцип прямої дії норм права ЄС, або через механізми імплементації його приписів у внутрішнє законодавство відповідної держави, може (або повинно) додатково враховуватись правозастосовчим органом.

У контексті визначення судом або арбітражем наслідків застосування іноземної правової норми як таких, що суперечитимуть публічному порядку ЄС, вважаємо, що у теорії необхідно дотримуватись низки критеріїв. До них повинні належати:

1) конкретна нормативна вказівка на рівні актів ЄС щодо застосування застереження про публічний порядок у зв'язку з настанням наслідків, явно несумісних саме з публічним порядком ЄС;

2) визначення пріоритетних приватноправових сфер, стосовно регулювання яких норми права ЄС матимуть властивість прямої дії, а отже безпосередньо регулюватимуть суспільні відносини (за результатами здійсненого аналізу положень первинних актів ЄС до таких сфер можуть належати захист прав споживачів, окремі аспекти транспортного, енергетичного права тощо);

3) «зовнішній» для європейського правопорядку характер застосовного права: очевидно, що застосовним правом повинно слугувати право держави, що не є членом ЄС.

Враховуючи фактичну відсутність нормативної вказівки, визначеної нами в якості першого критерію, формально-юридичне обґрунтування незастосування норми іноземного права на підставі суперечності наслідків її застосування публічному порядку ЄС видається наразі неможливим. А тому, навіть встановивши «явну несумісність» іноземного права з публічним порядком ЄС, національний суд держави-члена Спільноти, Суд ЄС або арбітраж повинні засновуватись на нормах внутрішнього законодавства, застосовуючи національний механізм застереження про публічний порядок. У цьому випадку безпосередньо реалізується принцип інтеграції права ЄС у національне право держав-учасниць: настільки важливі для правопорядку ЄС принципи та норми, суперечність яким свідчитиме про порушення

публічного порядку Спільноти, інкорпорується в національне законодавство країн ЄС, стаючи частиною їх внутрішнього публічного порядку. Тому як фактично, так і формально порушуватиметься національний публічний порядок, а посилання на порушення публічного порядку ЄС (втіленого у відповідних приписах права ЄС) може виступати вагомим, але субсидіарним аргументом.

Виходячи з цього, останній етап в механізмі застосування застереження про публічний порядок також не зазнає змін: правозастосовчий орган звертатиметься до внутрішнього матеріального права або до інших правових норм, визначених ним як такі, що підлягають застосуванню до конкретних правовідносин. У цьому контексті порушення публічного порядку ЄС на даному етапі завжди розглядатиметься як субсидіарна складова частина порушення національного публічного порядку. Зокрема, відповідно до ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення [216] норми права іншої держави не застосовуються, якщо їх застосування призведе до наслідків, явно несумісних з основними принципами німецького права. Проте у більшості європейських правових систем застереження про публічний порядок не містить уточнень стосовно змісту категорії публічного порядку, зокрема ст. 21 Кодексу міжнародного приватного права Бельгії [149], ч. 3 ст. 12 Цивільного кодексу Іспанії [290]. При цьому мова йде саме про національний публічний порядок, а тому публічний порядок ЄС при незастосуванні іноземного права у державі-члені ЄС з мотивів порушення внутрішнього публічного порядку може розглядатись лише як інкорпорована в національну правову систему категорія. Відповідні принципи й цінності, основи європейського правопорядку стають складовою частиною публічного порядку держав-членів ЄС, і вже таким чином захищаються шляхом застосування застереження про публічний порядок. Додатково на суто теоретичному рівні можливо говорити про існування не інтегрованих у національну правову систему держави-члена ЄС положень права ЄС (що можуть конституювати його публічний порядок), але обов'язкових для такої держави та її суб'єктів, зокрема за умови впливу встановленого вторинним актом терміну на імплементацію його

положень в національне законодавство. За таких умов Суд ЄС або національний судовий орган можуть безпосередньо посилатись на положення такого акту й публічний порядок ЄС як такий.

Вказані висновки підтверджуються і результати аналізу практики суду ЄС і національних судів держав-членів ЄС, які вказують на те, що незастосування іноземного права з підстав його невідповідності публічному порядку ЄС, на відміну від порушення публічного порядку ЄС як підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень, має теоретичний характер. Причиною цього, в рамках дії колізійних механізмів міжнародного приватного права, в тому числі й застереження про публічний порядок, є формування відповідних підходів у питаннях конфліктного права на національному рівні. Невід'ємною частиною останнього виступають і складові елементи публічного порядку ЄС, імplementовані в національне законодавство країн ЄС.

Крім цього, у застосуванні застереження про публічний порядок для обмеження (виключення) дії норм іноземного права у державах-членах ЄС, як було проаналізовано вище, виникає потреба лише якщо таке застосування є явно несумісним з публічним порядком країни суду. Це безпосередньо зазначено у ст. 21 Регламенту (ЄС) № 593/2008 про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань («Рим I») від 17 червня 2008 року [280] та ст. 26 Регламенту (ЄС) № 864/2007 щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань («Рим II») від 11 липня 2007 року [281]. Таким чином декларується принцип зіставлення норм іноземного права з основами правопорядку окремої країни суду, а не публічним порядком ЄС, що стало частиною цього внутрішнього правопорядку.

Таким чином, дослідженням встановлено, що порушення публічного порядку ЄС на цьому етапі розвитку європейських національних правопорядків фактично можливе лише у разі порушення національного публічного порядку країни-члена ЄС. Звісно публічний порядок ЄС буде опосередковано зачіпатись у випадках, коли

застосуванням іноземного права порушуватимуться норми, які охоплюються національним публічним порядком й одночасно належать до предмету регулювання права ЄС і відповідних пріоритетних сфер права ЄС. Однак таке порушення публічного порядку ЄС розглядатиметься у світлі й через призму відповідного національного публічного порядку, а посилення судів та арбітражів на положення актів первинного та/або вторинного права ЄС як такі, що становлять основи устрою ЄС як спільноти, матимуть субсидіарний характер.

Так, потреба у необхідності застосування застереження про публічний порядок ЄС може виникати за умови вибору сторонами, виходячи з принципу автономії волі, застосовного права й подальшого аналізу його норм правозастосовчим органом, якщо наслідки застосування цих норм можуть потенційно суперечити принципам, котрі у практиці Суду ЄС були визначені як складові категорії публічного порядку ЄС. Зокрема, сторони можуть обрати національне право держави, що не є членом ЄС, право міжнародної торгівлі (*lex mercatoria*), принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), інші джерела транснаціонального права (як-то «міжнародні принципи договірної права, визнані цивілізованими державами») або ж взагалі передбачається вирішення спору на основі «добра і справедливості» (*ex aequo et bono*). У такому разі Суд ЄС або національний юрисдикційний орган держави-члена ЄС зобов'язаний встановити належне право і проаналізувати зміст відповідних норм, зокрема на предмет відповідності наслідків їх застосування публічному порядку. Під останнім, з огляду на вказане вище, у цьому випадку слід розуміти, в першу чергу, національний публічний порядок держави суду, але не виключається й звернення до категорій, що складають зміст власне публічного порядку ЄС. Оскільки попри відмінні підходи і процедури застосування публічного порядку – як механізму колізійного права та як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземного арбітражного або судового рішення, зміст самого публічного порядку ЄС є єдиним і може визначатись на основі аналізу

рішень Суду ЄС у другому з указаних випадків, що буде досліджено нами далі у тексті дисертаційного дослідження.

Висновки до Розділу 2

1. Ключовим питанням у механізмі застосування застереження про публічний порядок є встановлення характеру наслідків дії норм іноземного права в країні суду, а саме їх «явної несумісності» з публічним порядком. Обидві вимоги – несумісність і її характеристика як грубої, очевидної є пов'язаними та повинні встановлюватись юрисдикційним органом саме у нерозривній єдності.

2. На основі дослідження правозастосовчої практики українських судів з приводу звернення до застереження про публічний порядок при обмеженні застосування іноземної правової норми, можливо говорити про тенденцію до неправильного застосування останнього й категоріального змішування із обходом закону і надімперативними нормами. Так, суди посилаються на положення Закону України про МПрП стосовно обходу закону та дії імперативних норм, і, що найважливіше, не встановлюють умов застосування застереження про публічний порядок: явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку України.

3. Суд повинен у кожній конкретній справі визначати наслідки застосування норм іноземного права, якими встановлюються надкомпенсаційні збитки у світлі застосування застереження про публічний порядок, оскільки згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України про МПрП відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

4. Публічний порядок ЄС передусім охоплює сфери пріоритетної дії норм права Співдружності: конкурентне право, валютне регулювання, захист прав споживачів, визнання й виконання судових рішень держав-членів ЄС, а також

контроль за арбітражними рішеннями, свобода пересування осіб, товарів, послуг і капіталу, заборона дискримінації громадян ЄС.

5. Результати аналізу первинних актів ЄС дозволяють виокремити й низку основоположних принципів права ЄС, що через запроваджені механізми реалізуються у директивах, регламентах, інших вторинних актах і в національному законодавстві країн-членів Співдружності. До зазначених принципів належать, перш за все, функціональні принципи права ЄС: принцип верховенства права ЄС над національним правом держав-членів і принцип прямої дії права ЄС. До загальних принципів також належать принцип охорони прав і свобод особистості, принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип недискримінації, принцип субсидіарності, процесуальні принципи.

6. Суб'єктами, у правозастосовчій діяльності яких може виникати питання публічного порядку ЄС і необхідність застосування відповідних механізмів, є національні суди країн-членів ЄС, Суд ЄС, а також арбітражі у випадках, коли сторони обрали застосовуваним правом право країни – не члена ЄС або за відсутності такого вибору склад арбітражу дійшов висновку про необхідність застосування матеріального права країни – не члена ЄС за умови, що таке право підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторони спору, яка є резидентом країни-члена ЄС або виконання рішення відбудуватиметься в країні, для якої право ЄС є обов'язковим.

РОЗДІЛ 3

ПОРУШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ТА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ЄС ЯК ПІДСТАВА ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ ТА АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

3.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень

Виключність і специфіка застосування юрисдикційним органом застереження про публічний порядок при обмеженні дії в країні суду (арбітражу) норм іноземного права, як було встановлено нами вище, пов'язується зі встановленням таким органом явної несумісності (суперечності) наслідків звернення до іноземної норми з принципами та нормами, що становлять суть відповідного публічного порядку. У своїй основі такий же причинно-наслідковий зв'язок і правозастосовну логіку закладено й у застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень, а отже й встановлюваних, змінюваних чи припинюваних ними прав та обов'язків, з низкою характерних особливостей, що стануть предметом подальшого аналізу.

Найпершою відмінністю між двома основними механізмами застосування застереження про публічний порядок є те, що при застосуванні застереження про публічний порядок для відмови у застосуванні норм іноземного права утворюється правовий вакуум, який повинен бути заповнений, наприклад, шляхом звернення до права країни суду [22, с. 133] або права, що має найбільш тісний зв'язок [24, с. 69], тоді як при відмові у визнанні й виконанні іноземних судових або арбітражних рішень такої проблеми не постає – юридичні наслідки, пов'язані з цими правозастосовними актами не настають у межах визначеної юрисдикції у зв'язку зі встановленим судом потенційним порушенням публічного порядку. Таке порушення публічного порядку повинно бути належним чином обґрунтоване судом, що й

зумовлює інтерес до визначення підстав та умов застосування застереження про публічний порядок в окреслених випадках. Обмеженість випадків застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні й виконанні іноземних судових рішень підкреслювалась ще 100 років тому, з причини того, що якщо правозастосовний акт був чинним у місці ухвалення, він повинен визнаватись, якщо це можливо, й у інших юрисдикціях, оскільки можуть бути враховані всі особисті інтереси, що залежать від чинності такого акту [234, с. 766]. Крім цього, у хрестоматійному рішенні 1988 року Європейського суду справедливості у справі *Hoffmann v Krieg*, яке тоді ще базувалось на нормах Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів 1968 року, зазначено що звернення до ст. 27(1) цієї Конвенції за відмови у визнанні іноземного судового рішення з підстави суперечності такого визнання публічному порядку держави, в якій рішення повинно вступити в силу, використання застереження про публічний порядок допускається лише у виняткових випадках [223].

Таким чином забезпечується функціонування дійсно міжнародної системи визнання прав, що засновуються на рішеннях національних судів і міжнародних комерційних арбітражів (попри відмінні механізми й нормативні джерела закріплення, відмінності у правових системах та окремих підходах до регулювання аналогічних суспільних відносин), гарантується примат інтересів особи над міждержавними відносинами, пов'язаними зі сприянням і взаємодією у цій сфері. Завдання гарантування функціонування такої системи та здійснення перевірки відповідності іноземного судового або арбітражного рішення національній концепції міжнародного публічного порядку може покладатись лише на суд – юрисдикційний орган, наділений повноваженнями й обов'язками, з одного боку, забезпечувати здійснення законних прав і свобод осіб, захищати їх інтереси, а, з іншого, - не допускати порушення фундаментальних цінностей власного правопорядку, задля чого суд і наділяється повноваженнями відмовити у визнанні й виконанні іноземних

судових і арбітражних рішень з мотивів явної несумісності із публічним порядком запитуваної держави, а отже й власної юрисдикції. Як зауважив С. А. Курочкін, дія публічного порядку (як захисного механізму) реалізується в тому числі і через застосування судами встановлених законодавством підстав для скасування рішень третейських судів і міжнародних комерційних арбітражів та відмови у їх примусовому виконанні. Ці обставини, на думку науковця, з якою варто погодитись, перешкоджають державному визнанню результатів правозастосовної діяльності альтернативних юрисдикційних органів, усі вони являють собою порушення публічного порядку, при чому характер їх такий, що виконання винесених у результаті рішень загрожує основам правопорядку, посягає на їх основоположні принципи побудови національної правової системи [61, с. 118].

Кортаут Т. у своєму монографічному дослідженні публічного порядку ЄС наголошує на тому, що міжнародний публічний порядок є класичним захисним механізмом, запровадженим у національних системах міжнародного приватного права, дозволяючи державі не допускати застосування іноземних правових норм, що є цілком несумісними з фундаментальними цінностями національного правопорядку, а також перешкоджати виконанню іноземних судових рішень, прийнятих відповідно до таких норм. У зв'язку з цим учений відокремлює процеси гармонізації положень права ЄС, пов'язаних із дією застереження про публічний порядок у питаннях юрисдикції, визнання і виконання іноземних рішень (як судових, так і арбітражних), та правових норм конфліктного (колізійного) права [175, с. 146]. Іншими словами, першочергова роль застереження про публічний порядок полягає у спростуванні наслідків застосування іноземного законодавства та визнання іноземних рішень, пропонуючи гнучку відповідь на непередбачені наслідки визнання форумом набутих у іноземній юрисдикції прав [257, с. 613].

З цього приводу варто погодитись із висновками В.І. Кисіля, який стверджує, що в обох випадках застосування застереження про публічний порядок (при відмові у застосуванні іноземного закону та при відмові у визнанні й виконанні іноземного

судового чи арбітражного рішення, якщо наслідки такого застосування чи виконання є потенційно небезпечними для місцевого правопорядку), положення про *ordre public* фактично застерігає від створення прецеденту, в якому була би обґрунтована та реалізована вимога, явно несумісна з засадами правопорядку відповідної держави. І, як далі вказує вчений, у другому з випадків мова йде про виконавче провадження, про питання процесуального характеру, а застереження про публічний порядок стає на захист від виконання небажаного рішення іноземного суду чи арбітражу [42, с. 218]. Така позиція знаходить безпосереднє закріплення на нормативному рівні у деяких зарубіжних країнах. Наприклад, згідно зі ст. 614(1) Цивільного процесуального кодексу Австрії, *«визнання і виконання іноземних арбітражних рішень регулюється положеннями Закону про виконавче провадження, якщо інше не передбачено міжнародним правом або правовими актами Європейського Союзу»* [144].

Саме ж поняття «механізм *ordre public*», як і категорія «застереження про публічний порядок» у науці нерідко характеризують саме як концепт, що застосовується в судовій і арбітражній практиці, та який наділений явно негативною функцією в тому сенсі, що він слугує запобіжним клапаном у правовій системі форуму, захищаючи його від застосування іноземних норм, звернення юрисдикційного органу до яких може призвести до нестерпних («*intolerable*») для такого правопорядку результатів [318, с. 95]. Закономірно, що такий висновок відображає усталену відмінність від загальних приписів колізійного права правових джерел або їх розділів, у нормах яких закріплюються положення щодо застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень, що прослідковується не лише в юрисдикціях країн-членів ЄС, але й у інших розвинених державах світу. До прикладу, в Законі України про МПрП немає вказівок на застосування аналізованого застереження по відношенню до іноземних рішень. Натомість суперечність публічному порядку визнання й виконання іноземного арбітражного рішення як підстави для відмови у

вчиненні відповідних дій національним судом закріплюється на рівні абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [109] та у пп. б п. 2 ч. 1 ст. 478 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [135]. Це положення міститься й у ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) [173], членом якої є й Україна, та яка заклала підвалини для функціонування єдиної міжнародної системи визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, вплинувши на наведені положення українського законодавства. Хоча у Нью-Йоркській конвенції 1958 р. і не міститься формули «явної несумісності» визнання і виконання іноземного арбітражного рішення з публічним порядком запитуваної держави, на практиці та відповідно до нормативних приписів більш сучасних зарубіжних і національних правових актів з цих питань, така вимога ставиться. Крім цього, ще 1959 року Інститут міжнародного права у ст. 3 Резолюції про міжнародне визнання та виконання арбітражних рішень встановив, що у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено у випадку, якщо таке рішення явно суперечить публічному порядку місця, де визнання вимагається [297].

У Посібнику секретаріату ЮНСІТРАЛ до Нью-Йоркської конвенції 1958 р. зазначено, що хоч різні юрисдикції і визначають публічний порядок по-різному, прецедентне право тяжіє до застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземного арбітражного рішення на основі ст. V(2)(b) згаданої Конвенції, якщо в результаті таких дій буде відступлено від основоположних цінностей правової системи. А тому застереження про публічний порядок може застосовуватись у виняткових обставинах у випадку, коли для відповідної правової системи визнання й виконання арбітражного рішення є неможливим без відступлення від фундаментальних принципів, на яких таку систему засновано. Також вказується на те, що публічний порядок дозволяє судам держави-учасниці Нью-Йоркської конвенції 1958 р., де запитується визнання й виконання іноземного арбітражного рішення, розглянути зміст рішення для впевнення у тому,

що нічого в цьому рішенні не може завдати шкоди фундаментальним цінностям держави. Таке дослідження арбітражного рішення поширюється й на процесуальні питання, якщо процедура вирішення спору, прийнята складом арбітражу, суперечить уявленням про базові принципи процесуальної справедливості держави, в якій запитується виконання [299]. Безперечно таке тлумачення закладає лише підвалини розуміння підстав і умов застосування застереження про публічний порядок для відмови у визнанні й виконанні іноземних арбітражних рішень, зумовлюючи подальший аналіз нормативних категорій і наукових концепцій, використовуваних або заснованих на приписах Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та інших актів міжнародного й національного права.

Питання визнання й виконання іноземних судових рішень також регулюються ЦПК України, проте серед підстав для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, визначених ст. 468 цього Кодексу, немає посилань на застереження про публічний порядок. Найближчим до нього можна вважати посилання на таку підставу для відмови у визнанні й виконанні іноземного судового рішення як те, що виконання рішення загрожувало б інтересам України (п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України). Така ж підстава існувала й у Законі України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» [103], що втратив чинність у 2005 році. При цьому очевидно, що загальновизнана категорія міжнародного публічного порядку та нормативно закріпленого концепту «інтересів України» є далеко не тотожними, перебуваючи на різних рівнях наукового осмислення і практичного використання, не кажучи про сумнівність самої відмови у визнанні й виконанні іноземного судового рішення, якщо воно суперечить невизначеній і загалом незрозумілій концепції інтересів держави. Вважаємо, що саме існування такої підстави, на противагу у контексті праворозуміння, достатньо визначеній та уніфікованій на міжнародно-правовому рівні категорії публічного порядку, є застарілим і потребує внесення відповідних змін до тексту ст. 468 ЦПК України. Подібної позиції дотримується й С. М. Теплюк,

який вважає, що застереження такого типу є зайвим, створює необхідність тлумачення ще одного поняття («загроза інтересам України»), розширює можливості зловживань з боку сторони, проти якої винесено рішення і яка не бажає, щоб його було виконано. Крім того, на думку науковця, таке формулювання застереження також не відповідає сучасним тенденціям правового регулювання визнання й виконання іноземних арбітражних рішень, принаймні, в європейських державах, які застосовують конструкцію «міжнародного публічного порядку» для цих потреб [126, с. 141].

Поряд з ЦПК України для України обов'язковими є положення Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року (набрала чинності для України у 1995 році) [46] та Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 року [129], обидві з яких діють у межах СНД, і також не передбачають застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових рішень. Серед таких підстав не наводиться й суперечність інтересам запитуваної держави чи подібні до цього положення.

Варто зауважити, що згідно з прес-релізом Міністерства юстиції України наша держава також підписала (але ще не ратифікувала) Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах, прийняту 2 липня 2019 року за результатами 22-ї Дипломатичної сесії Ради з загальних справ та політики Гаазької конференції з міжнародного приватного права (далі – Конвенція 2019 року). Мінюст вказує на те, що *«Конвенція є підсумком інтенсивної роботи протягом 2016–2019 років утвореної з цією метою Спеціальної комісії, чому передували майже два десятиріччя пошуку оптимальних шляхів розробки взаємоприйняттого міжнародного інструменту щодо визнання і виконання іноземних судових рішень. Конвенція є універсальним багатостороннім документом, що закріплює для держав, які стануть її Сторонами, загальні правила, за яких гарантується взаємне визнання і виконання судових рішень у цивільних або*

*комерційних справах» [130]. На сьогодні Конвенцію 2019 року підписали лише 2 держави – Україна та Уругвай [291], вона не набрала чинності для жодної з держав світу, а сам текст Конвенції поки офіційно не опубліковано українською мовою. Цікавою для нас є ст. 7 згаданої Конвенції (посилаємось на текст англійською мовою, опублікований на веб-сайті Гаазької конференції [174]), в якій передбачається, що у визнанні й виконанні іноземного судового рішення може бути відмовлено, зокрема, якщо: «визнання або виконання є **явно несумісним** з публічним порядком запитуваної держави, включаючи ситуації, коли певні процедури, що передували винесенню судового рішення, були несумісними з фундаментальними принципами процесуальної справедливості такої держави, а також ситуації, що загрожують безпеці та суверенітету такої держави». Таке ж формулювання закріплено у ст. 9(е) Конвенції про угоди про вибір суду 2005 року (підписана, але не ратифікована Україною), щоправда в українському перекладі, в результаті хибного перекладу, йдеться про «державну політику», а не публічний порядок (*public policy*) [47].*

Суперечність саме визнання й виконання іноземного судового або арбітражного рішення, а не рішення як такого, декларується й у Постанові Пленуму ВСУ № 12, згадуваній вище. У цій ж Постанові (п. 12) наголошується на іншому важливому аспекті, що змістовно пов'язаний із попереднім, – *«клопотання про визнання й виконання рішень іноземних судів (арбітражів) суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни»*. Таким чином, не допускається перегляд іноземних судових і арбітражних рішень по суті (що закріплюється й на конвенційному рівні, зокрема положеннями Нью-Йоркської конвенції 1958 р.), а питання про відмову в їх визнанні й виконанні з підстави суперечності наслідків таких дій публічному порядку України вирішується щодо рішення в цілому, у тій формі та з тим змістом, що були втілені у рішенні іноземним юрисдикційним органом, яке надається стороною разом із клопотанням про визнання і виконання

рішення. Тобто суд країни місця виконання не може видозмінити рішення для того, щоб його положення відповідали публічному порядку власної юрисдикції, ні загалом, ні в окремих частинах, а зобов'язаний розглядати іноземне судове та арбітражне рішення як остаточний правозастосовний акт, досліджуючи, у світлі застосування застереження про публічний порядок, лише питання наслідків такого визнання й виконання та їхньої сумісності із національними уявленнями про міжнародний публічний порядок. Таких же висновків доходить Є. Д. Боярський, підкреслюючи, що формулювання, використовуване у ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., зокрема, вказує на те, що вирішуючи питання про вітчизняний публічний порядок арбітражних рішень, державні суди оцінюють результати їх визнання й виконання, але аж ніяк не мають права переглядати арбітражні рішення по суті [12, с. 205].

Право ЄС також регламентує питання застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових рішень. Так, відповідно до ст. 27(1) Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів 1968 року [171] рішення не підлягає визнанню, якщо воно суперечить публічному порядку держави, в якій таке визнання запитується. Регламент (ЄС) № 44/2001 про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах («Брюссель I») [180] (не застосовується до справ щодо оподаткування, митних та адміністративних правовідносин [67, с. 48]) у ст. 34(1) детальніше підходить до цього питання, встановлюючи, що судове рішення не визнається, якщо подібне визнання **явно** суперечить публічному порядку тієї держави, в якому визнання **має вступити в силу**. У науковій літературі з приводу такого уточнення підкреслюється, що воно було зроблено для подальшого звуження й окреслення категорії випадків, коли звернення суду запитуваної держави до застереження про публічний порядок є виправданим, зокрема нерідко таким, що суперечить публічному порядку в різних континентальних юрисдикціях, визнавався підхід

англійських судів до ненаведення обґрунтування на користь прийнятності позовної заяви позивача [229, с. 222]. Норма ст. 26(6) Регламенту (ЄС) № 1346/2000 про провадження у справах про неплатоспроможність [177] передбачає, що будь-яка держава-член може відмовити у визнанні провадження у справі про неплатоспроможність, відкритому в іншій державі-члені, або у виконанні судового рішення, винесеного в контексті таких проваджень, якщо наслідки такого визнання або примусового виконання будуть явно суперечити публічному порядку цієї держави, зокрема її основним принципам або конституційним правам і свободам особи. Регламент (ЄС) № 2201/2003 стосовно юрисдикції та визнання й виконання судових рішень у сімейних справах та у справах про батьківські зобов'язання («Брюссель II») [178] також оперує поняттям «явної несумісності» з публічним порядком судових рішень, пов'язаних із розлученням, сепарацією та анулюванням шлюбу, а стосовно рішень, пов'язаних із батьківськими обов'язками додає необхідність взяття до уваги судом запитованої країни інтересів дитини (ст. 22(a) та ст. 23(a)). Ст. 24(a) найновішого серед наведених Регламенту (ЄС) № 4/2009 щодо юрисдикції, застосовного права, визнання й виконання рішень та співпраці у справах, що стосуються аліментних зобов'язань [179] закріплює відмову у визнанні судового рішення, якщо таке визнання явно суперечить публічному порядку держави-члена, в якій виконання запитується. При цьому додається, що перевірка відповідності судового рішення публічному порядку може не здійснюватися щодо норм, які стосуються юрисдикції.

Здійснюється на рівні проаналізованих актів права ЄС й закріплення принципу неможливості, за жодних умов, перегляду іноземного судового рішення по суті (наприклад, у ст. 36 Регламенту (ЄС) № 44/2001 про юрисдикцію, визнання й виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах («Брюссель I»), ст. 26 Регламенту (ЄС) № 2201/2003 стосовно юрисдикції та визнання й виконання судових рішень у сімейних справах та у справах про батьківські зобов'язання («Брюссель II»). Таким чином, як резюмує С. В. Крохалев, правило про заборону

перегляду іноземного рішення по суті як базовий принцип сучасної моделі екзекватури став результатом тривалої еволюції режиму визнання і приведення до виконання іноземних судових рішень. Тому відмову від перегляду, в основі якої були аргументи як практичного, так і теоретичного характеру, сьогодні можна вважати загальним принципом, чинним у сфері визнання й виконання іноземних рішень [57, с. 274–275].

Засновуючись на встановленому принципі неможливості перегляду по суті судом іноземного судового й арбітражного рішення можливо розглянути і конкретизувати об'єм повноважень суду країни місця виконання у цьому світлі. Спіратимемось на наукові висновки С. В. Крохалева, що вельми детально дослідив проблематику у своїй дисертаційній праці, присвяченій порівняльно-правовому аналізу доктрини публічного порядку в Росії та Франції. Зокрема, вчений справедливо стверджує, що повноваження судді щодо дослідження питань факту і права при встановленні відповідності або, навпаки, явної несумісності іноземного рішення з міжнародним публічним порядком запитуваної держави, є вузькими, що засновується на іншій класичній формулі – публічному порядку суперечить не рішення як таке, а наслідки його визнання й виконання. Автор обґрунтовує виокремлення мінімалістського підходу, за якого об'єктом контролю з боку суду буде лише резолютивна частина рішення, та другого підходу, коли дослідження не обмежується лише резолютивною частиною [57, с. 276–277]. Вважаємо перший з підходів нереалістичним, адже за таких умов якого відбувається штучне відокремлення резолютивної частини рішення від рішення загалом, результатом чого може бути неповний аналіз наслідків визнання й виконання останнього в межах відповідного правопорядку, оскільки не враховуватиметься преюдиційність встановлених у рішенні обставин і фактів, а саме поняття «рішення» підмінятиметься присудженими у ньому правами та обов'язками, що безумовно звужуватиме сутність і значення правозастосовного акту як складної і багатогранної правової конструкції.

Дослідником виокремлюються й наслідки заборони перегляду іноземного рішення по суті та межі дії цього принципу Крохалев С. В. встановлює, що основу перегляду справи по суті складають три складники: 1) питання обґрунтованості іноземного рішення: контроль правильності встановлення обставин, що мають значення для справи, оцінка доведеності встановлених судом обставин та оцінка відповідності викладених у рішенні висновків обставинам справи; 2) питання законності рішення (можливий контроль правильності юридичної кваліфікації правовідносин; 3) така характеристика перегляду рішення як його мета – вирішення спору по суті. Виходячи з цього важливим наслідком заборони перегляду рішення по суті є усунення для судді, який вирішує питання про видачу екзекватури, повноважень з оцінки обґрунтованості іноземного судового рішення як в питаннях факту, так і в питаннях права, тобто не здійснюється перевірки правильності встановлених фактів, їх доведеності доказами, юридичної сили останніх і належності юридичної кваліфікації спірних правовідносин. На основі цих міркувань автор встановлює, що модель розгляду судом іноземного судового рішення на предмет його відповідності публічному порядку відповідної національної юрисдикції, повинна ґрунтуватись на тому, що суддя суду запитуваної держави, спираючись на досліджені іноземним суддею фактичні обставини (без можливості іншої їх інтерпретації), а також на обставини, «зовнішні» по відношенню до вирішення, і без можливості перевірки правильності здійсненої іноземним суддею юридичної кваліфікації відносин, суддя перевіряє, чи є суперечить фундаментальним принципам національного правопорядку визнання і приведення у виконання резолютивної частини іноземного рішення, заснованого на таких обставинах. Але, при цьому, заборона на перегляд судового рішення по суті не повинна слугувати обмеженням повноважень судді у зв'язку з перевіркою відсутності порушень процесуального публічного порядку [56, с. 277–286].

Отже, приймаючи до уваги наведені позиції, вважаємо, що принцип заборони перегляду судом іноземного судового й арбітражного рішення по суті, забороняє

судді змінювати будь-який з компонентів рішення, чиє визнання і виконання запитується, а отже обмежує його право на ухвалення власного рішення по суті спору загалом або в окремій частині – від доведеності обставин, на які посилаються сторони, до правильності здійсненої юридичної кваліфікації. Ці питання належать до виключної компетенції суду або арбітражу, що прийняв рішення. Таким чином, суд держави, де запитується визнання й виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, уже «готовим» і незмінним правозастосовним актом, а рішення щодо його відповідності матеріальній та процесуальній складовій публічного порядку приймається у світлі зіставлення висновків, до яких прийшов іноземний суд або арбітраж, і прийнятих ними рішень з основами правопорядку запитуваної держави, і лише в межах наслідків надання таким висновкам і рішенням статусу обов'язкових у межах власного правопорядку. Механізм здійснюваного судом запитуваної держави правозастосування при вирішенні питання суперечності результатів визнання і виконання іноземного судового й арбітражного рішення внутрішньому міжнародному публічному порядку засновується на аналізі дотримання юрисдикційним органом, що прийняв таке рішення, основоположних процесуальних вимог до справедливого процесу, чесного і неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, і з погляду матеріально-правової складової, відповідності рішень, відображених у резолютивній частині рішення, фундаментальним цінностям і правам, що захищаються у країні місця виконання на рівні їх уявлень про публічний порядок, сформованих на законодавчому рівні або втілених в усталеній судовій практиці.

Як було проілюстровано вище, міжнародно-правові акти, пов'язані з визнанням і виконанням іноземних судових та арбітражних рішень, що були прийняті у 60-70-х роках минулого століття, у питаннях суперечності таких рішень публічному порядку запитуваної держави є вкрай лаконічними, встановлюючи лише загальне правило і відповідну підставу відмови у їх визнанні й виконанні за умови суперечності публічному порядку. Натомість новіші джерела, зокрема Регламент

Брюссель I і цілком новий міжнародно-правовий інструмент – Конвенція 2019 року, пішли шляхом уточнення аналізованої підстави, вказуючи на «явну несумісність» публічному порядку визнання й виконання іноземного судового рішення. Таким чином, відбулась рецепція загальнотеоретичних напрацювань і підходів до визначення концепції суперечності публічного порядку, прийнятої в конфліктному праві, де юрисдикційний орган при відмові у застосуванні іноземної норми повинен довести й обґрунтувати явну, очевидну, грубу несумісність наслідків дії такої норми із прийнятим у державі змістом міжнародного публічного порядку.

У світлі цього попередньо, в іншому підрозділі цього дослідження, ми зазначали, що для встановлення явної несумісності наслідків застосування іноземної правової норми публічному порядку юрисдикційний орган повинен враховувати природу, характер і важливість відповідних правовідносин для *lex fori*, обставини, які свідчать про ступінь їх зв'язку з правом країни суду, в кожній конкретній справі обґрунтовано передбачати, наскільки серйозними та значущими для публічного порядку стануть наслідки застосування норми права іншої держави. Звертаючись до національного законодавства держав Європи, можна навести формулювання ст. 328(1)(4) ЦПК Німеччини [321], згідно з якою визнання судового рішення, винесеного іноземним судом, виключається, якщо визнання рішення призвело б до результату, який, очевидно, був би несумісним із основними принципами німецького законодавства, і зокрема, якщо визнання є несумісним з основними правами. Відповідно до ст. 1514 ЦПК Франції, арбітражні рішення повинні визнаватись і виконуватись у Франції, якщо сторона, яка посилається на них, підтвердить їх існування і якщо таке визнання й виконання явно не суперечить міжнародному публічному порядку [183]. Загалом трапляються такі можливі варіанти формулювання застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних арбітражних рішень, що містяться у національному праві держав світу: 1) застереження, що вказують на міжнародний публічний порядок; 2) застереження, що вказують на публічний порядок, як його розуміють у

міжнародному приватному праві; 3) застереження, що вказують на публічний порядок держави, де запитується визнання й виконання іноземного арбітражного рішення; 4) застереження, що вказують на мораль чи публічний порядок держави, де запитується визнання й виконання іноземного арбітражного рішення; 5) застереження, що не вказують на публічний порядок, а використовують суміжні правові конструкції: соціальний, публічний інтерес, базові принципи правової системи [126, с. 141] тощо.

У контексті ж характеристики концепції *«явної несумісності»* при застосуванні застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, Покар Ф. підкреслює, що визнання й виконання запитуваного рішення повинно конституювати явне порушення норми права, що вважається основоположною для держави, в якій запитується виконання рішення або порушення права, що визнається як фундаментальне в рамках відповідного правопорядку [192]. Отже, вже з цього визначення можливо виокремити факт суперечності визнання або виконання іноземного судового рішення публічному порядку запитуваної держави з огляду на два різних потенційних наслідки такого визнання чи виконання: 1) порушення норми права, що належить до основоположних правових принципів запитуваної держави, а отже належить до її публічного порядку; 2) порушення фундаментального права, гарантованого правовою системою запитуваної держави. У Переглянутому проекті пояснювального звіту до Конвенції 2019 року також зазначено, що означення несумісності як явної є високим порогом, призначеним для забезпечення визнання й виконання рішень держав іншими державами, якщо немає вагомих причин, пов'язаних із публічним порядком, не робити цього в конкретному випадку. Стверджується, що слово «явно» використовувалось у попередніх судових рішеннях, щоб перешкодити зловживанню застереженням про публічний порядок та обмежити його використання ситуаціями, коли визнання і приведення до виконання рішення призвели б до «неприйняттого результату» [226].

Дослідники підкреслюють, що концепт публічного порядку, прийнятий у праві ЄС і закріплений, серед іншого, у Регламенті «Брюссель I», має два аспекти: процесуальний та матеріальний. Процесуальний аспект охоплює «якість процедури», що в деяких правових системах, зокрема в США, описується через конструкцію «сумісності з належним процесом» (*«compatibility with the due process»*), а в інших (Англія, Канада) – у термінах відповідності принципам природної справедливості (*«natural justice»*). Загалом же визначається, що важко передбачити, які саме питання можуть належати до процесуального публічного порядку при відмові у визнанні й виконанні іноземного рішення, але загальним орієнтиром виступають ознаки, які *«суперечать фундаментальним принципам, що визнається належним і справедливим у державі, де запитується виконання»* [306, с. 279–280]. У практиці Суду ЄС до процесуального публічного порядку було включено право на захист при організації та здійсненні справедливого правосуддя, що повинно гарантуватись у рамках судового процесу відповідним юрисдикційним органом (судом або арбітражем), включаючи право сторони бути почутою, представити свої доводи та заперечення у належному процесуальному порядку. Відповідно Суд ЄС постановив, що відмова заслухати захист обвинуваченого становила явне порушення фундаментального права, гарантованого Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод [222].

Посібник секретаріату ЮНСІТРАЛ до Нью-Йоркської конвенції 1958 р., поруч із зазначенням того, що більшість судів тяжіє до вузького тлумачення публічного порядку, що безпосередньо впливає на рідкісність успішних випадків посилання на відповідне застереження для відмови у визнанні й виконанні іноземних арбітражних рішень, наводяться приклади таких випадків з огляду на матеріально-правовий аспект: 1) арбітражне рішення суперечить попередньому рішенням судів запитуваної держави; 2) згідно з арбітражним рішенням сторона-боржник зобов'язана сплатити відшкодування у розмірі, що вважається надмірним згідно зі стандартами *lex fori*; 3) сторони арбітражної угоди досягли таємної угоди, але позивач не зупинив

арбітражного провадження з метою стягнути один і той самий борг з боржника двічі; 4) арбітражне рішення суперечило імперативним нормам запитованого правопорядку, зокрема приписам конкурентного й антимонопольного права, законів про захист прав споживачів, нормативним положенням щодо обміну іноземної валюти або заборонам на експорт продукції; 5) арбітражне рішення суперечило основоположним конституційним цінностям, таким як розподіл влади й суверенітет парламенту; 6) арбітражне рішення суперечило національним інтересам запитованої держави. Натомість перелік неуспішного посилання боржниками на застереження про публічний порядок є значно ширшим, зокрема: заяви про неправильне застосування норм права складом арбітражу; посилання на необхідність отримання боржником за рішенням регуляторних дозволів для виконання дій, що вимагаються згідно з арбітражним рішенням; вказівки на недійсність арбітражної угоди, укладеної стосовно спору, що не є міжнародним за своєю природою; встановлення арбітражним рішенням відшкодування на правову допомогу; посилання на упереджене присудження відшкодування складом арбітражу; невідповідність арбітражного рішення позиціям, втіленим у рішеннях внутрішніх судів запитованої держави тощо. Процесуальний же аспект публічного порядку при успішній для боржника відмові у визнанні й виконанні іноземного арбітражного рішення як такого, що призведе до порушення публічного порядку запитованої держави відбувалось у справах, де було допущено серйозне порушення загальних принципів справедливого правосуддя, зокрема внаслідок корупційних дій, ненадання іншій стороні можливостей реалізувати право на захист і представлення своєї позиції, недотримання арбітрами принципів незалежності й неупередженості та ін. [299].

Таким чином, як у і випадку застосування застереження про публічний порядок для обмеження дії норм іноземного права в країні суду, звернення до публічного порядку при відмові у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень повинно бути належно обґрунтовано юрисдикційним органом, спираючись на ту ж правову конструкцію – «явної несумісності наслідків» визнання

й виконання такого рішення з публічним порядком країни його виконання. Сутнісно така несумісність може характеризуватись порушенням норми права цієї держави, за умови, що остання належить до основ правопорядку або інших категорій, що конституують публічний порядок; або ж порушення основоположних прав людини і громадянина, що визнаються й охороняються у державі. За видовою ознакою явна несумісність наслідків визнання й виконання іноземного судового або арбітражного рішення може полягати в порушенні норм/прав, що мають матеріальний чи процесуальний характер. У системному дослідженні, присвяченому тлумаченню на практиці змісту застереження про публічний порядок, що міститься у правових інструментах міжнародного приватного і процесуального права ЄС, та умов його застосування, зазначено, що у процесуальному законодавстві (достатній) зв'язок між застосуванням застереження про публічний порядок і форумом зумовлено тим, що іноземне рішення не тільки повинно визнаватись, але й виконуватись. Однак, дослідники підкреслюють, що розділова лінія у процесуальному праві стосується саме розмежування процесуальної та матеріальної складових частин публічного порядку. Зокрема, процесуальний публічний порядок стосується процедурних порушень (таких як шахрайство) і процедурних положень у державі походження (ухвали суду стосовно накладення надмірного штрафу або заборони), які, як вважається, суперечать таким основним процесуальним принципам, як справедливий судовий розгляд і право бути заслуханим. З іншого боку, матеріальний публічний порядок стосується змісту іноземного судового рішення, який зумовлюватиме застосування матеріального закону, котрий, як вважається, суперечить фундаментальним принципам або обов'язковим положенням держави місця виконання (тобто рішення про стягнення надмірної шкоди) [206, с. 29].

Карабельніков Б. Р. вказує на те, що міжнародна судова практика щодо застосування Нью-Йоркської конвенції 1958 р. і Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 року (зі змінами, прийнятими 2006 року) [307] виробила загальний підхід до вирішення проблеми визнання суперечності

арбітражних рішень публічному порядку країни місця виконання, якого дотримуються суди більшості розвинутих держав. Відповідно до цього підходу, визнаються такими, що суперечать публічному порядку й не підлягають виконанню рішення міжнародних арбітражів, при винесенні яких брали участь арбітри, у чесності й незалежності яких можна мати сумніви, були порушені фундаментальні права відповідача, що перешкодило йому в захисті своїх прав; а також рішення, виконання яких може вступити в конфлікт з імперативними нормами національного публічного права чи нормами міжнародних договорів країни, де має бути здійснено виконання [40, с. 110–111]. Детальніше на конкретних прикладах зупинимось у наступних підрозділах дисертаційного дослідження.

Стосовно ж безпосередньо механізму застосування застереження про публічний порядок у аналізованій категорії справ, то він є тісно вплетеним у загальний механізм визнання й виконання іноземних судових і арбітражних рішень, слугуючи означеним вище запобіжником, фільтром. Простішим, завдяки уніфікації цього порядку на міжнародному рівні, завдяки дії Нью-Йоркської конвенції 1958 р., вбачається такий механізм щодо визнання й виконання іноземних арбітражних рішень. Подібного міжнародного правового інструменту щодо іноземних судових рішень, а отже й єдиної системи їх визнання і виконання досі не існує (хоча спроби вирішення проблеми в цьому напрямку, як було проілюстровано вище, здійснюються), ці питання регулюються низкою регіональних і міждержавних угод (у тому числі учасницею яких є й Україна), приписами національного міжнародного приватного права та процесуального законодавства, про які згадувалось вище. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 462 ЦПК України рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання й виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

При застосуванні застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень судом запитованої держави місця виконання не здійснюється перегляд рішення по суті, не допускається зміна його змісту або форми, натомість увага суду звертається лише на правозастосовні наслідки відповідних дій у їх зіставленні з основами правопорядку й іншими складовими елементами національного публічного порядку. Для обґрунтованості застосування досліджуваного застереження наслідки виконання іноземного рішення, визнання заснованих на ньому прав і обов'язків повинні бути явно несумісними із публічним порядком країни місця виконання, не становити сумніву для юрисдикційного органу, конституювати грубе порушення або невідповідність основоположним нормам і принципам правової системи. При цьому згідно з нормами Нью-Йоркської конвенції 1958 р. компетентна влада країни, в якій запитується виконання, може самостійно встановити, що визнання чи виконання іноземного арбітражного рішення суперечить публічному порядку цієї країни, діючи *ex officio*, тобто не потребуючи попереднього клопотання сторони-відповідача про можливість суперечності рішення публічному порядку.

Така судова дискреція, закономірно, є безпосередньо пов'язаною із цілями механізму застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні рішень іноземного арбітражу. Справедливим зауваженням до сказаного можна вважати тезу, що не будь-яка суперечність публічному порядку може бути встановлена судом *ex officio*, потребуючи відповідного клопотання сторони й обґрунтування, зокрема якщо мова йде про відсутність дієздатності якоїсь із сторін, порушення процедури, встановленої сторонами, винесення рішення за недійсними арбітражними угодами [5, с. 91]. Зазначене зумовлює гнучкість механізму застосування застереження про публічний порядок судом запитованої держави як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, що, за умови слідування непорушним принципам і засадам (зокрема неприпустимості перегляду рішення по суті,

необхідності встановлення суперечності публічному порядку виключно наслідків визнання й виконання такого рішення, лише явної, грубої, очевидної несумісності останніх із матеріальним або процесуальним міжнародним публічним порядком), у першу чергу спрямований на можливість функціонального пристосування як до обставин конкретної справи, так і до мінливих соціально-політичних, правових та економічних цінностей, що становлять зміст публічного порядку.

3.2. Порухення публічного порядку України як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень

Встановивши загальний механізм і особливості застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень у теорії міжнародного приватного права, звернемося до специфіки реалізації цього інституту в сучасній судовій практиці України. Зважаючи на незначний обсяг прецедентів у рамках останньої, слід зосередитись на принципових і актуальних позиціях, враховуючи виключність застосування застереження загалом. Також варто встановити, на якому етапі розвитку зараз перебуває проблема, виділена й охарактеризована М. М. Мальським у науковій публікації 2015 року, як надмірна дискреція національних судів під час вирішення питання про відмову у визнанні й виконанні іноземних та арбітражних рішень з підстав їх невідповідності публічному порядку, з підкресленням того, що ця проблема гостро стоїть на сучасному етапі розвитку транснаціонального виконавчого процесу і з огляду на недосконалість національної судової системи, на думку дослідника, потребує детальнішого врегулювання в законодавстві України [69, с. 84]. Також у наукових джерелах розглядається позиція, що українські суди є схильними до вузького тлумачення публічного порядку й у більшості випадків надають дозвіл на виконання арбітражних рішень або відмовляють у скасуванні арбітражного рішення, яке оскаржене на підставі ймовірного порушення публічного порядку, що часто призводить до необґрунтованого визнання чи невизнання рішень

іноземних судів із цих підстав [73, с. 82]. При цьому слід взяти до уваги поступову лібералізацію ставлення державних судів України до міжнародного комерційного арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів, внесення важливих змістовних змін до ЦПК України в частині закріплення проарбітражного підходу при застосуванні забезпечувальних заходів, визначення категорій арбітрабельних спорів тощо. Свій відбиток це накладає і на тлумачення змісту публічного порядку у судовій практиці при застосуванні застереження про публічний порядок, якісного розмежування дійсності порушення вітчизняного міжнародного публічного порядку від необґрунтованого посилення на таке порушення боржником.

Ще у 2003 році Ю. Д. Притика, аналізуючи зміст проекту закону «Про третейські суди (арбітраж)» зазначив, що сформульована у цьому проекті підстава для скасування рішення третейського суду державним судом як невідповідність рішень третейського суду публічному порядку України (яка закріпилась уже в діючому законодавстві у аналізованих нами вище нормах, зокрема у абз. 2 п. 2 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») видається *«досить небезпечною у майбутньому»*. Учений зазначив, що *«фактично від порушення публічного порядку можна підвести будь-які заперечення законності рішення третейського суду, і тлумачення даної норми цілковито залежатиме від правосвідомості інтерпретаторів цього положення»*, а отже оскільки категорія публічного порядку законодавством України у своїх нормах не формалізується, *«лише шляхом складного доктринального тлумачення принципу публічності у цивільному процесі можна з'ясувати певні аспекти публічного порядку»*. До аспектів, що характеризуються публічністю, ним було віднесено процесуальне становище громадян, а саме те, що органи держави здійснюють свою діяльність у загальнонародних і загальнодержавних інтересах, на захист прав та охоронюваних інтересів громадян [101, с. 320–321]. Вважаємо, що таке змістовне тлумачення і розкриття належності певних прав, законних інтересів громадян, принципів суверенітету, незалежності, до категорії засад, охоронюваних національним

публічним порядком, повинно виходити з судової практики – як з узагальнених позицій вищих судів, так із окремих прецедентів. Як справедливо стверджує О. Подцерковний, громадських і наукових зусиль у контексті «приборкання» неправомірного втручання у змістовну діяльність рішень арбітражів явно недостатньо [89, с. 52]. Необхідною умовою є єдність судової практики тлумачення і застосування застереження про публічний порядок у аналізованій категорії справ, що відображатиме досягнутий у суспільстві й державній політиці консенсус щодо гарантування визнання та виконання якомога більшої кількості іноземних судових і арбітражних рішень (тут – як частина загальної проарбітражної політики), за відсутності виключної необхідності звернення до публічного порядку і застосування відповідного застереження.

Звягіна І. Н. з цього приводу зазначає, що попри певну розпливчастість визначення публічного порядку, наведеного в п. 12 Постанови Пленуму ВСУ № 12, можливо виокремити окремі випадки, коли виконання іноземного арбітражного рішення буде несумісним із публічним порядком України, а саме:

1) однозначно несумісне з публічним порядком виконання рішень, що порушують основні конституційні права і свободи людини й громадянина (наприклад, право на здійснення підприємницької діяльності);

2) несумісне з публічним порядком виконання рішень, ухвалених із порушенням процесуальних прав відповідача;

3) несумісне з публічним порядком виконання іноземних арбітражних рішень у випадках, коли таке виконання торкатиметься імперативних норм національного публічного права. Ідеться, насамперед, про правовстановлювальні рішення, наприклад, якщо рішенням установлюється право приватної власності на об'єкти, які законом можуть бути лише надані в користування [37, с. 26].

Зокрема, до другої категорії серед випадків, коли відповідно до міжнародних договорів України суд відмовляє у задоволенні клопотання про визнання й виконання рішення іноземного суду, зазначена Постанова відносить ситуацію, коли

відповідач не брав участі у процесі внаслідок того, що йому або його уповноваженому не було своєчасно і належним чином вручено виклик до суду. Таку підставу можливо віднести до загально визнаних принципів міжнародного процесуального публічного порядку, оскільки відбувається порушення однієї з фундаментальних гарантій здійснення справедливого й неупередженого правосуддя.

Досі непоодинокими в українській судовій практиці є посилання на порушення публічного порядку, а отже й на необхідність застосування застереження для відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення державними підприємствами, що обґрунтовують таку вимогу здійсненням стратегічно важливої діяльності, порушення якої, внаслідок виконання такого рішення й, наприклад, стягнення з них заборгованості за арбітражним рішенням, може загрожувати безпеці, життю та здоров'ю населення, інтересам держави. Так, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 грудня 2020 року (справа № 824/67/20) [94] вказано, що заявник (ПАТ) звернувся до суду щодо визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 27 березня 2018 року у справі за позовом ПАТ до ДП про стягнення збитків, за апеляційною скаргою ДП на ухвалу Київського апеляційного суду від 01 вересня 2020 року. У рішенні наводиться позиція боржника, який стверджував, що надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду при його фактичному виконанні ДП свідчить про порушення публічного порядку, оскільки фактично відбувається подвійне стягнення грошових коштів з державного стратегічного підприємства. Додавалось, що ДП надає послуги не лише з транзиту аміаку, а й здійснює заходи, спрямовані на запобігання аваріям (екологічної катастрофи), а тому надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду призведе до блокування роботи підприємств, і, як наслідок, до неможливості виконання зобов'язань по забезпеченню заходів безпеки, що становить загрозу безпеці й життю громадян, інтересам держави.

Суд з такими аргументами не погодився, вказавши, що доводи боржника є суперечливими і взаємовиключними, оскільки він вказував про залік зустрічних однорідних вимог за рішенням Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 27 березня 2018 року, тобто визнає наявність своєї заборгованості перед ПАТ і необхідність виконання цього рішення арбітражного суду, проте, з іншого боку, вказує на те, що це рішення арбітражного суду не підлягає виконанню через порушення публічного порядку. Боржник не надав доказів погодження стягувачем його заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог після ухвалення арбітражного рішення. Також боржник не надав належних та допустимих доказів на підтвердження того, що визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 27 березня 2018 року суперечить публічному порядку. При цьому Верховний Суд зазначив, що сама по собі можливість впливу рішення арбітражного суду на платоспроможність стратегічно важливого державного підприємства не може свідчити про порушення таким рішенням публічного порядку України. Але найважливішим правовим висновком Верховного Суду у цій справі, після наведення загальних позицій щодо змісту і призначення застереження про публічний порядок, можна вважати те, що суд наголосив на тому, що необґрунтована відмова у наданні дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду є свого роду блокуванням рішення і може, у випадку свавільного застосування, мати характер штучного нормативного бар'єру, який з погляду міжнародного права є абсолютно неприпустимим. Це блокування не тільки не відповідатиме цілям міжнародного арбітражу, але й буде порушувати законні права, які це арбітражне рішення може фактично надавати стягувачу в інших державах.

Подібним чином проблема застосування застереження про публічний порядок постала й у справі № 824/256/2018, остаточне рішення в якій прийняв Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в

постанові від 12 вересня 2019 року [95]. Судом досліджувалось питання можливості порушення публічного порядку у разі надання згоди на примусове виконання рішення за заявою стягувача (Китайська національна корпорація генеральних підрядів), оскільки боржник, – ПАТ «Державна продовольчо-зернова корпорація України» є суб'єктом господарювання державного сектору економіки відповідно до ч. 2 ст. 22 ГК України, згідно з якою суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Суд встановив, що доводи скарги боржника на недослідженість означеного вище питання є необґрунтованими, виходячи з такого. По-перше, застереження про порушення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення є своєрідним механізмом, який закріплює пріоритет державних інтересів над приватними, охороняє публічний порядок держави від будь-яких негативних впливів на нього. По-друге, застереження про публічний порядок у міжнародному праві не допускає визнання на території держави рішення арбітражного суду, якщо в результаті його виконання буде вчинено дії, які прямо заборонені законом або заподіюють шкоду суверенітету чи безпеці держави. Під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначені принципи й засади, які становлять основу існуючого у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості та основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Публічний порядок будь-якої держави включає фундаментальні принципи й засади правосуддя, моралі, які держава має намір захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні й економічні інтереси держави; обов'язок держави з дотримання своїх зобов'язань перед іншими державами та міжнародними організаціями. По-третє, правова концепція публічного порядку існує для того, щоб

захистити державу від іноземних арбітражних рішень, які порушують діючі в державі фундаментальні принципи справедливості і правосуддя. Ці положення спрямовані на встановлення правового бар'єру на шляху рішень, ухвалених всупереч кардинальним процесуальним і матеріально-правовим принципам, на яких тримається публічний порядок. Вони також призначені не допустити можливість визнання та надання дозволу на виконання рішень, пов'язаних з корупцією чи неприпустимим невіглаством арбітрів.

При цьому Суд, як і у аналізованій вище справі, зазначив, що у той же час необґрунтована відмова у наданні дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду є свого роду блокуванням рішення і може, у випадку свавільного застосування, мати характер штучного нормативного бар'єру, який з точки зору міжнародного права є абсолютно недопустимим. Це блокування не тільки не відповідатиме цілям міжнародного арбітражу, але й буде порушувати законні права, які це арбітражне рішення може фактично надавати стягувачу в інших державах. Але Суд також додав, що відмова у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання на території України арбітражного рішення може порушувати гарантії, передбачені ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, становитиме непропорційне втручання у право власності стягувача на присуджені грошові кошти. Суд резюмував, що під час розгляду справи у Верховному Суді ПАТ «Державна продовольчо-зернова корпорація України» не довело, що визнання та виконання арбітражного рішення вплине на суспільні, економічні та соціальні основи діяльності держави Україна або в результаті його виконання будуть вчинені дії, які прямо заборонені законодавством України або заподіюють шкоду суверенітету чи безпеці держави Україна.

Таким чином, українські суди не визнають порушенням публічного порядку необґрунтоване посилення боржника, що виступає проти визнання й виконання іноземного арбітражного рішення, на важливість його господарської діяльності для

інтересів держави, її оборонного комплексу, прав і здоров'я громадян, добробуту суспільства загалом та інші подібні твердження. Таке волюнтаристське тлумачення змісту і призначення публічного порядку боржниками вказує на їх прагнення уникнути виконання законного рішення, ототожнюючи поняття «інтересів держави», навіть якщо такі є і пов'язані з діяльністю відповідних державних підприємств, із концепцією публічного порядку. Адже виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, є однією зі складових частин публічного порядку розвиненої демократичної держави, зокрема й України. Звернення ж до застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності, встановленої і доведеної юрисдикційним органом у рішенні, що набрало законної сили, суперечить принципам міжнародного публічного порядку, створюючи ситуацію правової невизначеності для іноземних контрагентів, загрожуючи погіршенням інвестиційного клімату й загальної ділової практики у державі. Також у такому намаганні боржників переконати суд застосувати застереження про публічний порядок криється загроза зловживання виключністю цього інституту, перетворення його з гнучкого інструменту захисту головних державних, правових і суспільних цінностей на спосіб уникнення від виконання невігідних для боржника, але справедливих і законних, іноземних судових й арбітражних рішень.

Неможливість перегляду арбітражного рішення по суті та відмови у визнанні й виконанні такого рішення на основі змістовного перегляду з позицій застосування застереження про публічний порядок, про що ми зазначали вище, декларується й у судовій практиці. В ухвалі Шевченківського міськрайонного суду м. Києва від 20 березня 2014 року у справі № 761/30394/13-ц [131] суд констатував, що не можна посилатися на публічний порядок, якщо сторона, яка виступає проти постановленого арбітражного рішення, вважає, що арбітри припустилися помилки у застосуванні закону, застосували неправильний закон чи неправильно оцінили фактичні обставини справи, оскільки суд, що розглядає клопотання, не має права вивчати такі

доводи, адже це буде спробою перегляду арбітражного рішення по суті, що не допускається Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і Нью-Йоркською Конвенцією 1958 року «Про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень». Таким чином, під час розгляду клопотання про скасування рішення МКАС заявник не має права змушувати суд давати оцінку правильності прийнятого рішення МКАС по суті, оскільки чинне законодавство не допускає оскарження арбітражного рішення по суті, а відтак посилення заявника про порушення МКАС норм матеріального права й неправильного їх трактування та застосування, не можуть бути взяті судом до уваги. Також суд вказав на те, що доказів того, що під час розгляду справи було порушено публічний порядок України, представник заявника не надав. Рішення, яке ухвалив МКАС при ТПП України не порушило публічного порядку України, а ті доводи, на які послався представник в судовому засіданні, ніяким чином не стосуються порушення публічного права України. З огляду на викладене, суд резюмував, що рішення МКАС при ТПП України від 22 серпня 2013 року у справі АС № 12у/2013 постановлено згідно з діючими нормами права України, укладеного між сторонами кредитного договору, є таким, що не порушує публічний порядок України, а ті доводи, на які послався заявник, жодним чином не стосуються порушення публічного права України, а тому підстав, передбачених законом для скасування вказаного рішення не встановлено, і клопотання заявника не підлягає задоволенню. У літературі такі посилення боржника й намагання оспорити визнання і виконання іноземного арбітражного рішення також визнаються проявом недобросовісності боржників [80, с. 183].

На цьому ж твердженні свого часу наголошував і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який в Інформаційному листі від 11 грудня 2015 року звернув увагу голів судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим на таке: *«Вивчення справ, переданих для узагальнення, показує, що, оспоряючи рішення МКАС чи МАК при ТПП України, або заперечуючи проти його виконання, сторони дуже часто*

посилаються на таку підставу для скасування рішення або для відмови у визнанні та/або виконанні цього арбітражного рішення – арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як правило, це робиться без додаткової аргументації, а лише з посиланням на порушені норми матеріального чи процесуального права. Суди досить розгорнуто тлумачать зазначену підставу через її неконкретний та оціночний характер. Посилання на порушення публічного порядку залишається, як правило, найпоширенішим аргументом сторони, яка програла арбітраж і намагається уникнути виконання винесеного проти неї рішення або максимально таке виконання відтермінувати» [110]. Мисишин А. В. з цього приводу зауважує, що положення про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення широко використовується недобросовісними боржниками у зв'язку з відсутністю чіткого визначення поняття порушення публічного порядку України [73, с. 81].

На нашу думку, звернення боржників до застереження про публічний порядок обумовлено не лише правовою невизначеністю змісту цієї категорії у вітчизняному міжнародному приватному праві, нормах щодо визнання й виконання іноземних арбітражних і судових рішень, але й відсутністю реальних заперечень з приводу вчинених відповідним правозастосовним органом процесуальних порушень, несумісністю наслідків виконання рішення із основами правопорядку України, що зумовлює посилання на публічний порядок як останній аргумент проти виконання ними законно встановлених обов'язків і понесення відповідальності. Така ситуація вказує на низький рівень обізнаності із принципами, що можуть становити публічний порядок України та намагання вдаватись до маніпулювання самою категорією і передбаченим законодавством України застереженням.

Також достатньо поширеною на сьогодні категорією справ, де боржник посилається на необхідність застосування застереження про публічний порядок для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового або арбітражного рішення, є

справи, де одним з контрагентів є юридична особа приватного права (товариство, приватне підприємство тощо), що зареєстроване та здійснює свою діяльність за правом Російської Федерації. Зокрема, українські компанії-боржники нерідко посиляються на те, що виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу на користь російської компанії, за умов визнання Російської Федерації державою-агресором, порушує публічний порядок України. З цього приводу склалась однозначна судова практика щодо невизнання такої правової ситуації і зобов'язань українських компаній стосовно виплати заборгованості російським контрагентам як таких, що призведуть до несумісних із українським публічним порядком результатів. Наприклад, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 року (справа № 755/6749/15-ц) [92] Суд зазначив, що посилення на порушення публічного порядку може мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення несумісне з основами правопорядку держави. Та обставина, що стягувач ЗАТ «Петер-Сервіс» є компанією Російської Федерації, яку, визнано в Україні державою-агресором, не може слугувати підставою для невиконання договірних зобов'язань. ПрАТ «Телесистеми України» не надано суду жодного належного та допустимого доказу того, що надання дозволу на виконання рішення Німецької інституції з арбітражних справ створює загрозу для національної безпеки та економіки України. У справі, що переглядається, принцип диспозитивності судового розгляду застосуванню не підлягає, оскільки визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення за своєю правовою природою є втручанням у публічний порядок і суверенні права країни, в якій просять визнати арбітражне рішення та надати дозвіл на його виконання. Суд дійшов обґрунтованого висновку, що арбітражне рішення не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості, конституційним правам, свободам, гарантіям, оскільки це рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, поширює свою

дію тільки на боржника. Враховуючи вищенаведені положення законодавства України, посилення на публічний порядок можуть бути тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення є несумісним із основами правопорядку держави, а події, які сталися в Україні починаючи з лютого-березня 2014 року, і визнання Російської Федерації країною-агресором по відношенню до України не вплинули на приватноправові відносини, що склалися між ЗАТ «Петер-Сервіс» та ПрАТ «Телесистеми України» на підставі договору й на їх зобов'язання, що виникли на підставі цього договору. У іншій справі в постанові від 28 січня 2021 року (справа № 824/244/19) [96] Верховний Суд навів ті ж загальні міркування щодо змісту й функціонального призначення застереження про публічний порядок, додавши, що *«обставини, встановлені рішенням Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації, не стосуються суспільних, економічних та соціальних основ держави України, вказане рішення ухвалено виключно щодо боржника ДП «Автоскладальний завод № 2» АТ «АК «Богдан Моторс», як окремої юридичної особи та самостійного учасника господарського обороту, тому суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що виконання зазначеного рішення, яке поширює свою дію тільки на боржника, не суперечить публічному порядку України, її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, конституційним правам, свободам, гарантіям»*. Отже, Верховний Суд зайняв однозначну правову позицію стосовно невизнання порушенням публічного порядку України визнання та виконання іноземного рішення, ухваленого на користь російської юридичної особи, боржником за якою виступає українське підприємство, посиляючись на відсутність загрози національному суверенітету, цілісності й іншим принципам, що можуть становити собою публічний порядок України, у зв'язку з виконанням іноземного рішення у приватноправовому спорі.

Оспорюється визнання та виконання з цих підстав і з посиланням на застереження про публічний порядок боржниками не лише стосовно рішень МКАС

при ТПП України, але й МКАС при ТПП РФ. Але аргументації такого посилання сторонами, що зобов'язані за рішенням погасити заборгованість, також не надається. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 травня 2019 року (справа № 761/39565/17) [97] з цього приводу Суд зазначив – встановивши, що рішенням МКАС при ТПП РФ від 20 квітня 2017 року у справі № 57/2016 було вирішено спір щодо розрахунків між сторонами-суб'єктами господарювання за договором транспортної експедиції від 31 грудня 2014 року № 4350014/1261Д, пункт 4.8 якого містить арбітражне застереження, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про те, що боржник не надав належних та допустимих доказів на підтвердження того, що спір, який виник між сторонами, не міг бути переданий на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, а виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 20 квітня 2017 року у справі № 57/2016 про стягнення коштів з ТОВ «ІТЕК ТРАНС» на користь АТ «РН-Транс» суперечить публічному порядку України. Тобто трапляються й посилання боржників на неарбітрабельність предмета спору, що, на їхню думку, порушує публічний порядок України.

При цьому, аргументація українських судів часто пов'язана з тим, що сторонами такого контракту в якості застосовного матеріального права було обрано право України, а отже спір, вирішений відповідно до його приписів, не може порушувати публічний порядок України. Зокрема, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22 листопада 2018 року (справа № 796/92/2018) [98] суд дійшов висновку, що *«посилання заявника на неможливість здійснення платежів, визначених у рішенні міжнародного комерційного арбітражу, оскільки вони мають ознаки ризикової діяльності та порушують публічний порядок держави, не можуть бути підставою для відмови у наданні дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 26 квітня 2019 року, оскільки відповідно до пункту 9.2 контракту, правом, що регулює цей*

контракт, є матеріальне право України, відносини, які склалися між КТ «Trading L.P.» та ТОВ «ДВ Нафтогазовидобувна компанія» носять приватноправовий характер, а тому вирішення цих відносин за нормами законодавства України жодним чином не впливає на публічний порядок України, оскільки правовою природою застереження про публічний порядок є насамперед виключення можливості застосування іноземного приватного права, а не права країни, у суді якої розглядається заява про дозвіл на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу».

На нашу думку, у такій позиції суду відбувається змішування двох різних функцій і випадків застосування застереження про публічний порядок за умови, що боржник посилається на останній саме як на підставу для відмови у виконанні арбітражного рішення, а не в контексті обмеження дії норм іноземного права. Більше того, навіть якщо в міжнародному комерційному арбітражі застосовним було обрано матеріальне право України, це не виключає звернення до інших правових регуляторів, зокрема ненаціональних або транснаціональних, які можуть містити відмінні від вітчизняного законодавства положення стосовно стягнення збитків, нарахування пені тощо. Це повинно зумовлювати не лише встановлення державним судом того, що застосовним є право України, а детального аналізу наслідків визнання та виконання такого рішення для публічного порядку України, беручи до уваги можливість наявності множинних правових систем або нормативних регуляторів, що є застосовними до суті спору. Тому вбачається недостатньо обґрунтованим висновок суду про неможливість порушення публічного порядку України внаслідок визнання та виконання іноземного рішення, якщо застосовним до суті спору правом було право України, оскільки механізми застосування досліджуваного застереження у цій категорії справ і при обмеженні дії норм іноземного права є змістовно різними, потребуючи різних підходів правозастосовного органу.

Проте існують і приклади застосування застереження про публічний порядок українськими судами в аналізованій категорії справ, що має на меті захист закріплених на нормативному рівні національних економічних, безпекових і політичних інтересів держави. Показовою у цьому відношенні є справа № 824/174/19 (нами розглядається постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 червня 2020 року). В аналізованому прецеденті Суд розглянув у відкритому судовому засіданні справу за заявою акціонерного товариства «Авіа-ФЕД-Сервіс» про визнання та надання дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації від 14 травня 2018 року у справі за позовом акціонерного товариства «Авіа-ФЕД-Сервіс» до державної акціонерної холдингової компанії «Артем» про стягнення коштів, за апеляційною скаргою акціонерного товариства «Авіа-ФЕД-Сервіс» на ухвалу Київського апеляційного суду від 05 грудня 2019 року. Оскаржувана ухвала апеляційного суду була мотивована тим, що визнання та надання дозволу на виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 14 травня 2018 року про стягнення коштів на користь АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс», щодо якого застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи, суперечить зовнішній політиці України, а отже, є несумісним з основами правопорядку держави, і буде порушувати публічний порядок України. ДАХК «Артем» посилалась на те, що з урахуванням характеру обмежень, блокування активів та обмеження фінансових операцій на користь АТ «Авіа-ФЕД-Сервіс» (підприємства оборонно-промислового комплексу країни-агресора), примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ буде суперечити публічному порядку України в частині запровадження та дотримання режиму санкцій проти окремих компаній оборонного комплексу РФ (персональні санкції) та стосовно оборонного сектору країни-агресора (секторальні санкції).

Верховний Суд у своїй оцінці доводів сторін і нормативно-правового регулювання відповідних відносин виходив з такого. По-перше, Суд вказав, що

публічний порядок як перешкода для виконання арбітражного рішення пов'язується з визначенням міжнародного публічного порядку, який слід розуміти як сукупність визнаних державою принципів і правил, які можуть перешкоджати визнанню й виконанню арбітражних рішень, винесених міжнародним комерційним арбітражем, якщо визнання й виконання призведе до порушення цих принципів або у процесуальному плані, або в частині змісту самого рішення. Міжнародний публічний порядок будь-якої країни включає, зокрема, правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави (правила про публічний порядок). По-друге, далі Суд зазначає, що одним із нових аспектів публічного порядку в Україні є санкційне регулювання, яке з'явилося із прийняттям Закону України «Про санкції» внаслідок збройної агресії щодо України. Відповідно до преамбули Закону України «Про санкції» метою його ухвалення, зокрема, є гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист державного суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України та потреба невідкладного й ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населення.

Далі, на основі висновків Суду першої інстанції, Верховний Суд зазначив, що заявник уклав договір із боржником на поставку товарів військового призначення на підставі Угоди між Урядом України та Урядом Росії «Про виробничу і науково-технічну кооперацію підприємств оборонної галузі промисловості» від 18 листопада 1993 року. Таким чином, у разі визнання та виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 14 травня 2018 року з державного підприємства, яке має стратегічне значення для оборони України, відбудеться стягнення коштів на користь зареєстрованої у державі-агресорі юридичної особи, що замовляє товари військового призначення і права якої щодо її майна, торговельної активності та фінансових зобов'язань на підставі Закону

України «Про санкції» є тимчасово обмеженими з огляду на потребу України в захисті інтересів суспільства й держави від загроз національній безпеці, зокрема безпеці людей, які проживають на території України. При цьому Суд виходив з того, що застосування строкових спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів до АТ «Авіа-Фед Сервіс» на підставі Закону України «Про санкції» свідчить про те, що дії цієї особи створюють зазначені вище загрози, внаслідок чого виконання рішення МКАС при ТПП РФ від 14 травня 2018 року порушуватиме правила України про публічний порядок, а саме фундаментальні політичні інтереси держави у забезпеченні національної безпеки. Вважаємо, що така позиція Верховного Суду, з поданим належним обґрунтуванням причинно-наслідкового зв'язку між наслідками виконання іноземного арбітражного рішення, виходячи зі статусу й характеру господарської діяльності юридичної особи-стягувача, підкріплена посиланням на конкретне нормативне регулювання й цілі його прийняття, та, як результат, порушенням публічного порядку України є виправданою та зумовлена безпосереднім завданням шкоди національним інтересам держави у частині забезпечення і гарантування її безпеки.

Поліщук А. та Киливник К., вказуючи на зваженість підходу українських судів до застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні іноземних арбітражних рішень, наводять приклад справи, в якій німецька компанія домоглася примусового виконання рішення Міжнародного арбітражного центру при Федеральній палаті економіки Австрії у м. Відень, винесеного проти українських компаній, а боржники, звертаючись до порушення публічного порядку, намагались подати складну систему нарахування відсотків на суми, що підлягають стягненню, апелюючи, серед іншого, до відсутності в арбітражному рішенні дати, з якою воно може бути виконано. Автори вказують, що питання про порядок нарахування відсотків без кінцевої дати було предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду у справі № 759/16206/14-ц, а у постанові від 15 травня 2018 року вказано, що такий порядок не суперечить законодавству України й їх нарахування може

проводитися суб'єктом, до якого буде пред'явлено рішення для виконання, тобто в порядку державного або приватного виконання [91].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Випадків успішного посилення боржника на необхідність застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового або арбітражного рішення у сучасній українській судовій практиці, за деякими важливими винятками, практично немає. Найчастіше боржник звертається до публічного порядку України недобросовісно, вимагаючи необґрунтованого застосування застереження на підставі кількох поширених доводів. По-перше, така сторона вказує на здійснення стратегічно важливої діяльності, порушення якої внаслідок виконання іноземного рішення й стягнення з них заборгованості за арбітражним рішенням може загрожувати безпеці, життю та здоров'ю населення, інтересам держави. У такому випадку суди займають виважену позицію до дослідження наявності дійсного причинно-наслідкового зв'язку між наслідками визнання й виконання іноземного рішення та вказаними інтересами, що можуть охоронятись вітчизняним публічним порядком. Важливо додати, що публічний порядок України містить і принцип виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, на противагу безпідставному застосуванню застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності у приватноправових за своєю суттю відносинах. По-друге, задовольняючи заяви про визнання та виконання іноземних рішень, попри посилення боржників на суперечність наслідків таких дій публічному порядку України, суди засновуються на принципі неможливості перегляду арбітражного рішення по суті та відмови у визнанні й виконанні такого рішення на основі його змістовного перегляду. По-третє, частою категорією є справи, де одним з контрагентів є юридична особа, що зареєстрована та здійснює свою діяльність за правом Російської Федерації, у яких українські компанії-боржники посиляються на те, що виконання рішення

міжнародного комерційного арбітражу на користь російської компанії, за умов визнання Російської Федерації державою-агресором, порушує публічний порядок України. Аргументація такої сторони визнається судами необґрунтованою з тих ж підстав, що у першому з випадків, зазначених вище. У єдиному з проаналізованих прецедентів, де було застосовано застереження, такий причинно-наслідковий зв'язок полягав у доведенні факту віднесення діяльності російського підприємства до дії Закону України «Про санкції», метою прийняття якого було введення санкцій безпосередньо задля захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету й територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

3.3. Порушення публічного порядку ЄС як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень

Вище ми встановили, що застосування застереження про публічний порядок як підстави для обмеження дії норм іноземного права у державах-членах ЄС, коли йдеться про порушення публічного порядку ЄС, має теоретичний характер у зв'язку з низкою взаємопов'язаних чинників. По-перше, принципи й цінності, що можуть бути включені до публічного порядку ЄС, вже інкорпоровано у внутрішнє право держав-членів або шляхом прийняття на основі актів права ЄС власного законодавства, або за принципом прямої дії первинних і вторинних актів ЄС, що також має свої особливості реалізації в цьому відношенні. По-друге, при обмеженні дії норм іноземного права суди держав-членів Співдружності звертаються до внутрішньої правової концепції публічного порядку, що передбачається й у самих актах ЄС. Ця позиція також є справедливою й по відношенню до застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні та виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, зокрема ст. 34(1) Регламенту «Брюссель I» відсилає до публічного порядку держави, де визнання іноземного рішення повинно вступити

в силу, а не до публічного порядку ЄС. По-третє, раніше ми також констатували, що обмеження застосування іноземного права з мотивів суперечності публічному порядку здійснюється саме з огляду на національний публічний порядок, у той час як посилення на порушення публічного порядку ЄС може виступати вагомим, але субсидіарним аргументом.

Саме зі специфіки реалізації третього з наведених положень можливо прослідкувати витoki сучасних підходів до тлумачення Європейським судом справедливості порушення публічного порядку ЄС як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, оскільки в цій категорії справ прямо проявляється субсидіарний характер такого посилення, а також, на відміну від обмеження дії норм іноземного права з тих ж мотивів, відбувається безпосереднє звернення не лише до принципів національного публічного порядку (яких в силу інтеграції приписів права ЄС і примату внутрішнього публічного порядку в цих питаннях цілком достатньо для вирішення справи по суті), а й до основ публічного порядку ЄС як окремого конструкту. Вбачається, що така ситуація пов'язана із відмінностями у правозастосовних механізмах звернення до застереження про публічний порядок за цих двох сценаріїв: при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку застереження застосовується на етапі юридичної кваліфікації – виборі й аналізі норм права, коли суд держави-члена ЄС може встановити несумісність норм іноземного права із національним публічним порядком, беручи до уваги інтегровані у внутрішнє законодавство принципи права ЄС, та обрати належне застосовне право до прийняття рішення по суті. Таким чином, застереження про публічний порядок відіграє роль інструменту колізійного регулювання в межах міжнародного приватного права відповідної держави. Це пов'язується і з тим, що, за твердженням Т. Хоско, незважаючи на намагання ЄС створити ще ближчий Союз, держави-члени Співдружності досі не досягли такої подібності в основних принципах, фундаментальних цінностях і захисті прав людини, щоб повністю полишити

[національні] застереження про публічний порядок як щодо обмеження небажаної для внутрішнього правопорядку дії норм іноземного права, так і стосовно визнання й виконання іноземних рішень [207, с. 195]. При цьому, коли справа стосується відмови у визнанні та виконанні іноземного рішення як такого, що може суперечити національному публічному порядку держави-члена Співдружності, концепт публічного порядку ЄС починає посідати більш важливе місце, оскільки правозастосовний акт (судове або арбітражне рішення) вже здійснено, і «вторгається у правовий простір», охоронюваний публічним порядком ЄС та внутрішнім публічним порядком держави-члена Союзу уже як самостійний і dokonаний юридичний факт. На нашу думку, саме така логіка пояснює частіше звернення до публічного порядку ЄС як окремої правової концепції, поряд із національним публічним порядком, при відмові у визнанні іноземних судових і арбітражних рішень у державах-членах ЄС, постаючи не лише субсидіарним аргументом, а й цілком самостійною позицією. Наведені міркування підкріплюються й висновками, викладеними у рішеннях Європейського суду справедливості, що буде проілюстровано далі й на основі аналізу чого можна встановити конкретні принципи й цінності, охоронювані публічним порядком ЄС при відмові у визнанні і приведенні до виконання іноземних судових та арбітражних рішень.

Загалом, у світлі цього, слід вказати, що Суд ЄС розглядає публічний порядок подібно до більшості національних юрисдикцій держав-учасниць Спільноти й інших розвинених держав як явне порушення фундаментального правила чи права форуму, включаючи не лише національні цінності, а й основоположні принципи права ЄС, особливо основні свободи і права людини, як це втілено в Хартії основних прав Європейського Союзу (Хартія ЄС) та Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ) [222]. Підкреслюється, що в цілому Суд ЄС наголошує, що конкретний зміст публічного порядку залишається питанням національного законодавства, а сам Суд лише контролює тлумачення застереження, «охороняючи його межі» [218]. У рамках цієї опіки Суд ЄС зобов'язує суддю

національного суду наводити детальні аргументи щодо того, чому певний принцип чи право є фундаментальним для національної правової системи і, як такі, для публічного порядку форуму. Як частина такого загального контролю та встановлення меж застосування застереження про публічний порядок, Суд ЄС оцінює причини, які суди вказали для того чи іншого правила чи права, достатнього для віднесення як частини національного державного порядку. У літературі такий підхід Суду ЄС визначається як «європеїзація» застереження про публічний порядок, особливо щодо захисту прав людини [203, с. 87].

Першим важливим прецедентом у формуванні концепції публічного порядку ЄС та практики окремого посилення Європейським судом справедливості на норми права Співдружності для обґрунтування суперечності наслідків виконання іноземного арбітражного рішення європейському публічному порядку є хрестоматійна справа *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*, рішення від 1 червня 1999 року [221]. Підставою для розгляду справи Судом ЄС стало звернення Верховного Суду Нідерландів для винесення попереднього рішення згідно з чинною ст. 234 (раніше – ст. 177) Договору про заснування Європейської Спільноти (Ніццький договір) [301] і відповіді на п'ять питань з приводу інтерпретації ст. 81 цього ж Договору, яка встановлює перелік угод, заборонених у зв'язку з несумісністю із внутрішнім ринком Спільноти. Сама ж справа й підняті Верховним Судом Нідерландів питання стосувались процесу за зверненням компанії *Benetton International NV* стосовно відмови у виконанні арбітражного рішення, за яким остання зобов'язувалась здійснити відшкодування *Eco Swiss China Time Ltd* за порушення умов ліцензійної угоди, укладеної між сторонами, на підставі суперечності такої угоди публічному порядку в розумінні ст. 1065(1)(e) Цивільного процесуального кодексу Нідерландів [187] у зв'язку з її нікчемністю відповідно до ст. 81 (попередньо – ст. 85) Ніццького договору (ч. 2 цієї статті встановлює, що всі перелічені у ч. 1 угоди або рішення, визначені як несумісні з внутрішнім ринком Спільноти, є автоматично нікчемними).

У рішенні Суду ЄС зазначається, що під час арбітражного розгляду жодна зі сторін не піднімала питання суперечності укладеного між ними ліцензійного договору публічному порядку Нідерландів чи Європейського Союзу, при цьому ця проблема була досліджена нідерландським судом, який дійшов висновку, що у розумінні ст. 1065(1)(e) ЦПК Нідерландів, що встановлює порушення публічного порядку як підставу для скасування арбітражного рішення, ст. 85 Ніццького договору конституює собою норму публічного порядку, порушення якої є підставою для скасування арбітражного рішення. Розглядаючи справу, Верховний Суд Нідерландів указав на те, що рішення арбітражу суперечить публічному порядку у значенні ст. 1065(1)(e) ЦПК Нідерландів лише у тому випадку, якщо його умови або примусове виконання суперечать обов'язковому правилу, настільки фундаментальному, що жодні процесуальні обмеження не повинні перешкоджати його застосуванню. У позиції Верховного Суду також зазначається, що у нідерландському законодавстві сам факт того, що через умови або виконання рішення арбітражу заборона, передбачена законодавством про конкуренцію, не застосовується, як правило, не розглядається як такий, що суперечить публічному порядку.

Далі Верховний Суд Нідерландів звернувся за тлумаченням специфіки застосування положення ст. 81 Ніццького договору в сукупності з приписами ст. 1065(1)(e) ЦПК Нідерландів, просячи Суд ЄС дати відповідь на одне з таких запитань: *«Якщо суд вважає, що арбітражне рішення фактично суперечить ст. 85 Договору про ЄС, чи повинен він на цій підставі, незважаючи на норми нідерландського процесуального законодавства, викладені в п. 4.2 і 4.4 вище [відповідно до яких сторона може вимагати скасування рішення арбітражу лише на обмеженій кількості підстав, одна з підстав полягає в тому, що рішення суперечить публічному порядку, який, як правило, не охоплює лише той факт, що через умови або виконання рішення арбітражу жоден ефект з встановлених*

законодавством про конкуренцію не накладається], задовольнити позов про скасування цього рішення, якщо позов інакше відповідає нормативним вимогам?»

Суд ЄС, даючи відповідь, виходив з таких аргументів і позицій. По-перше, Суд встановив сутність запитання і вказав, що Верховний Суд Нідерландів, по суті, запитує Суд ЄС, чи повинен національний суд, до якого подається заява про скасування арбітражного рішення, задовольнити таку заяву, якщо, на його думку, це рішення насправді суперечить ст. 81 Ніццького договору, хоча, згідно з національними процесуальними нормами, він може задовольнити таку заяву лише на обмеженій кількості підстав, одна з яких полягає у суперечності публічному порядку, на яку, відповідно до чинного національного законодавства, зазвичай не посилаються на тій лише підставі, що через умови або виконання арбітражного рішення не застосовуватиметься заборона, встановлена внутрішнім законодавством про конкуренцію. По-друге, Суд ЄС послався на ст. 3(1)(g) Ніццького договору, згідно з якою ст. 81 Договору становить фундаментальне положення, яке є суттєвим для виконання завдань, покладених на Співтовариство і, зокрема, для функціонування його внутрішнього ринку. Зазначена стаття вказує на те, що для досягнення цілей цього Договору, діяльність Спільноти охоплює також систему, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку. Виходячи з цього, на думку Суду ЄС, важливість такого положення змусила розробників Ніццького договору однозначно передбачити нікчемність угод або рішень, заборонених ст. 81 Договору. По-третє, Суд ЄС дійшов висновку, що коли національні внутрішні правила процедури вимагають від національного суду задоволення заяви про скасування арбітражного рішення, якщо така заява заснована на недотриманні національних правил публічного порядку, він також повинен задовольнити таку заяву там, де вона є заснованою на недотриманні заборони, передбаченої ст. 81(1) Ніццького договору.

Обґрунтовуючи цю позицію, Суд ЄС послався й на ст. V(1)(c) та (e), ст. II(b) Нью-Йоркської конвенції 1958 р., які передбачають, що у визнанні й виконанні

арбітражного рішення може бути відмовлено лише на певних конкретних підставах, а саме тоді, коли арбітражне рішення не підпадає під умови звернення сторін в арбітраж (спір є неарбітрабельним), або виходить за його рамки, коли арбітражне рішення не є обов'язковим для сторін, або коли визнання чи виконання арбітражного рішення суперечить публічному порядку держави, де таке визнання й виконання запитуються. Таким чином Суд ЄС вважає, що положення ст. 81 Ніццького договору (на час розгляду справи – ст. 85) можуть розглядатись як питання публічного порядку у розумінні Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Суд ЄС наголосив на відсутності у складу арбітражу можливості звернутись до нього з проханням про надання попереднього рішення, а тому лише через звернення національних судів можливо забезпечити однакове тлумачення й застосування положень актів права ЄС. Загалом Суд ЄС резюмував, що національний суд, до якого подається заява про скасування арбітражного рішення, повинен задовольнити цю заяву, якщо він вважає, що це рішення фактично суперечить ст. 85 Ніццького договору, у тих випадках, коли внутрішні правила процедури вимагають задоволення такої заяви на скасування арбітражного рішення, заснованої на порушенні національних правил публічного порядку.

Наведені позиції Суду ЄС та результати їх аналізу зумовлюють низку важливих практичних і доктринальних висновків. Так, зрозуміло, що Суд ЄС апелював до порушення публічного порядку ЄС, що виражалось в укладенні ліцензійної угоди, прямо забороненої положеннями ст. 81 Ніццького договору, та виконанні арбітражного рішення, спричиненого вирішенням спору, який засновувався на такій угоді. При цьому Суд ЄС пішов шляхом інтеграції такого прояву порушення публічного порядку Спільноти у внутрішні національні правила визнання й виконання іноземних арбітражних і судових рішень, створюючи прецедент для подальшого посилення судами держав-учасниць ЄС вже безпосередньо на приписи Ніццького договору, але дотримуючись процедури, встановленої національним законодавством. Такі позиції Суду ЄС знайшли

відображення у наступних прецедентах як самого Європейського суду справедливості, так і національних судів держав-учасниць, закріпивши, за висновком одного з апеляційних судів Польщі, підхід, за яким суди зобов'язані рівнозначно розглядати заяву про порушення права ЄС і права Польщі, коли розглядаються посилення на публічний порядок останньої. Апеляційний суд Польщі підкреслив, що рішення Суду ЄС також підтвердили належність правового регулювання ЄС у сфері конкуренції до публічного порядку ЄС. Виходячи з цього суд Польщі дійшов висновку, що право ЄС може розглядатись як таке, що встановлює публічний порядок Польщі, а положення законодавства ЄС, що регулюють конкуренцію на внутрішньому ринку, є частиною публічного порядку ЄС, а отже, і польського публічного порядку [317]. Але хоч і відбувається ототожнення порушення публічного порядку ЄС та публічного порядку держави-учасниці Спільноти, категорії на понятійному і змістовному рівнях не розчиняються одна в одній, отримуючи лише єдине процесуальне вирішення. Публічний порядок ЄС залишається самостійною концепцією, а його порушення засновується саме на первинних і вторинних актах права Спільноти.

У юридичній літературі трапляються й інші, інколи суперечливі висновки, засновані на дослідженні позицій Суду ЄС у справі *Eco Swiss*. Серед таких дослідниками розглядається можливість існування трьох різних підходів до розуміння наслідків рішення у цій справі: 1) Суд ЄС відійшов від тверджень, викладених у попередніх рішеннях (зокрема у відомій справі *Dieter Krombach v André Bamberski*, де Суд вказав на широкі межі розсуду держав-учасниць Спільноти щодо змісту і підстав звернення до застереження про публічний порядок, вказавши лише на взаємопов'язані для такого застосування вимоги: явну невідповідність між застосовною у країні походження нормою та місцем виконання рішення, за умови що відбувається порушення фундаментального принципу права держави місця визнання й виконання, і за умови, що таке порушення є явним і стосується основоположних норм права, що становлять правопорядок країни місця виконання

[222]) та роз'яснив для національних судів держав-членів ЄС зміст публічного порядку ЄС, створивши саме поняття європейського публічного порядку; 2) Суд ЄС лише забезпечив правильне тлумачення й застосування права ЄС шляхом підтвердження того, що деякі його положення заслуговують на визнання як частини національного публічного порядку, лише підкріплюючи попередні рішення щодо широкого розсуду держав-членів у цих питаннях; 3) погляд на рішення Суду ЄС як маніпуляцію механізмом застереження про публічний порядок для гарантування відповідності міжнародного комерційного арбітражу вимогам права ЄС, оскільки склад арбітражу не має процесуальних можливостей звернутись до Суду ЄС для подання попередніх рішень з питань застосування актів ЄС. При цьому найбільш виваженим Т. Хоско вважає підхід до розуміння рішення у справі *Eco Swiss* як визнання права ЄС частиною національного права, а оскільки лише Суд ЄС може тлумачити акти права Спільноти, йому і слід визначати, які з цих положень належать до змісту національного публічного порядку держав-учасниць. Таким чином, не визнається існування публічного порядку ЄС, а тільки факт існування рівня дії права ЄС у межах національного публічного порядку [207, с. 200].

Стосовно співвідношення положень конкурентного права ЄС як частини публічного порядку Спільноти й обов'язку складу арбітражу враховувати ці нормативні приписи у науці досі продовжуються дискусії. Утім, зазначається очевидність того, що конкурентне законодавство ЄС є важливим полем функціонування єдиного європейського ринку, а Суд ЄС стверджує, що єдиний ринок не може підтримуватися без законодавства про конкуренцію як частини публічного порядку. Але оскільки Суд ЄС не дав однозначної відповіді на те, якою мірою законодавство про конкуренцію ЄС слід розглядати як публічний порядок у арбітражному провадженні, це питання знову може призвести і вже призводило до різних стандартів і підходів у країнах-членах ЄС. Однак зауважується, що, на думку більшості літературних джерел, арбітражні суди насправді змушені враховувати конкурентне законодавство ЄС. Результатом ігнорування закону й положень про

конкуренцію ЄС може стати те, що сторони стикатимуться із перешкодами, намагаючись забезпечити визнання та виконання арбітражного рішення в країні-члені ЄС [191].

З іншого боку, рішення у справі *Eco Swiss* закріпило новий *status quo* між арбітрабільністю спорів, що виникають у сферах дії конкурентного й антимонопольного законодавства і питаннями публічного порядку, до обсягу якого ці сфери у своїх відповідних нормативних приписах належать, закріпивши, за висновками Р. Б. вон Мерена, низку важливих наслідків: по-перше, сторони можуть звертатись до арбітражу з приводу розгляду питань конкурентного права, що стосуються публічного порядку. Це означає, що арбітри повинні розглядати й вирішувати такі питання, і роблячи це, вони повинні застосовувати засоби правового захисту, які вимагає закон. По-друге, арбітри також повинні самостійно порушувати питання конкурентного права, які існують у розглянутому ними питанні. Вони повинні робити це, звичайно, таким чином, щоб гарантувати принципи належного процесу для всіх сторін. По-третє, більш складною проблемою є арбітражне застереження, яке спеціально виключає з юрисдикції арбітрів питання конкурентного й антимонопольного законодавства. Якщо арбітри виявлять, що такі питання справді існують, арбітраж повинен продовжуватись, і арбітри повинні обговорити зі сторонами труднощі, які можуть виникнути, якщо ці питання не будуть розглядатися в арбітражі. Якщо сторони не погоджуються включати ці питання в арбітраж, арбітри повинні повідомити їх, що будь-яке остаточне рішення, винесене складом арбітражу, включатиме положення про те, що рішення не буде остаточним, доки сторони не повідомлять арбітрам, що вплив, якщо такий є, конкурентних законів після винесення арбітражного рішення буде визначений судовими провадженнями або якимось іншим обов'язковим чином і зберігають за собою юрисдикцію складу арбітражу змінювати своє рішення, враховуючи вплив таких законів, як буде визначено. Звичайно, як підкреслює автор, це не є ідеальним вирішенням проблеми. Можливо, сторони визнають це і погодяться на те, щоб

відповідні конкурентні питання були заслухані й визначені в арбітражі [313, с. 469–470], а тут вже важливості набуває питання врахування складом арбітражу тих положень і практики національних судів і Суду ЄС, що становлять національний або європейський публічний порядок у сферах дії конкурентного та антимонопольного права.

Поруч із зазначеним, слід враховувати, що досі, за твердженням С. Л. Гьоссель, міжнародне приватне право ЄС залишає зміст, а також режим функціонування застереження про публічний порядок переважно на розсуд держав-членів. Таким чином, національні суди ставляться до застосування застереження про публічний порядок ЄС переважно так само, як і до власних національних застережень. Учена підкреслює, що загальноєвропейські застереження про публічний порядок мають спільне ядро, але відрізняються великою кількістю деталей не лише щодо змісту, але й стосовно конкретного використання застереження, наприклад щодо зв'язку між справою та форумом або наскільки значним (явним) повинно бути порушення публічного порядку. Це призводить до різних результатів щодо майже рівних справ у різних національних судах держав-членів Спільноти [203, с. 92]. А отже говорити про уніфікацію механізмів і випадків застосування застереження про публічний порядок у межах країн ЄС поки що неможливо, хоча практика посилення не на національний публічний порядок, а на *ordre public* ЄС вказує вже на іншу динаміку. Також, на нашу думку, інтеграція принципів і цінностей, що можуть визначатись й охоронятись під егідою публічного порядку ЄС, у категорію національного публічного порядку держав-членів відповідає загальним нормотворчим підходам, прийнятим у Співдружності, є швидшим та ефективнішим процесом. Тоді як на доктринальному і правозастосовному рівнях цілком можливо й доцільно стверджувати про виокремлення окремого поняття публічного порядку ЄС з особливим механізмом застосування та нормативного закріплення.

Також знайшов закріплення принцип обов'язковості субсидіарного посилення на порушення публічного порядку ЄС і на відповідні приписи права Співдружності,

якщо в ньому є кореспондуючі національному законодавству заборони або обмеження, недотримання яких свідчить про суперечність визнання та виконання іноземного рішення національному публічному порядку. Так, у рішенні Суду ЄС у справі *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL* від 26 жовтня 2006 року [219] Суд ЄС звернувся до висновків, сформульованих у справі *Eco Swiss*, вказавши на те, що Суд вже постановив, що, коли внутрішні норми процедури вимагають від національного суду задоволення заяви про скасування арбітражного рішення, якщо таку заяву засновано на недотриманні національних правил публічного порядку, він також повинен задовольнити таку заяву, якщо це засновано на недотриманні правил Співтовариства цього типу. Аналізована справа стосувалась захисту прав споживачів нормами права Іспанії та згідно з Директивою Ради 93/13/ЄЕС про несправедливі умови у договорах зі споживачами від 5 квітня 1993 року [179].

Суд ЄС наголосив, що важливість захисту споживачів призвела до закріплення у законодавстві Співтовариства, зокрема, у ст. 6(1) згаданої Директиви положення про те, що несправедливі умови, які використовуються в контракті, укладеному із споживачем продавцем або постачальником, «не... обов'язкові для споживача». Ця імперативна норма, яка з урахуванням слабшого становища однієї зі сторін договору має на меті замінити формальний баланс, який останній встановлює між правами й обов'язками сторін, ефективним балансом, який відновлює рівність між ними. Більше того, оскільки метою Директиви є посилення захисту прав споживачів, вона відповідно до ст. 3 (1) (t) Ніщцького договору, є заходом, який є суттєвим для виконання завдань, покладених на Співтовариство, і, зокрема, для підвищення рівня життя та якості життя людей на своїй території. Суд ЄС також установив, що характер і важливість суспільних інтересів, що складають основу захисту, яку Директива надає споживачам, виправдовує, крім того, те, що національний суд зобов'язаний власноручно оцінити, чи є договірною умова несправедливою, компенсуючи таким чином дисбаланс, який існує між споживачем і продавцем або постачальником. Беручи до уваги вищевикладене, відповідь на поставлене запитання

щодо порушення публічного порядку внаслідок виконання пов'язаного із захистом прав споживачів арбітражного рішення повинна полягати в тому, що Директива має тлумачитися як така, що національний суд, який розглядає позов про скасування арбітражного рішення, повинен визначити, чи арбітражна угода є недійсною, та скасувати це рішення, якщо угода містить несправедливі умови, хоча споживач не заявляв про недійсність у ході арбітражного провадження, а лише – у позові про скасування остаточного рішення.

Звертаючись до норм цієї ж Директиви Ради 93/13/ЄЕС про несправедливі умови у договорах зі споживачами в іншому рішенні від 6 жовтня 2009 року у справі *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira* [220], Суд ЄС вже прямо вказав, що з огляду на характер і важливість суспільних інтересів, що становлять основу захисту, яку Директива надає споживачам, ст. 6 останньої слід розглядати як положення, що є рівнозначними національним нормам, які в національній правовій системі відповідають правилам публічного порядку. Це, на думку Суду, означає, що оскільки національний суд чи трибунал, який розглядає справу про примусове виконання остаточного арбітражного рішення, відповідно до внутрішніх правил процедури, повинен власноручно оцінити, чи суперечить арбітражне застереження внутрішнім правилам публічного порядку, він також зобов'язаний за власним бажанням оцінити, чи є цей пункт несправедливим у світлі ст. 6 цієї Директиви, якщо він має у своєму розпорядженні юридичні та фактичні елементи, необхідні для вирішення цього завдання. Таким чином, на національний суд або трибунал також покладається обов'язок, за яким згідно з національною правовою системою, він має право на власний розсуд розглядати власноручно, чи суперечить такий пункт національним правилам публічного порядку. Що стосується справи в основному провадженні, за даними іспанського уряду, суд чи трибунал, відповідальний за виконання арбітражного рішення, яке набрало законної сили, має юрисдикцію оцінювати на власний розсуд, чи є арбітражне застереження в контракті, укладеному між споживачем і продавцем або постачальником нікчемним

на тій підставі, що такий пункт суперечить національним правилам публічного порядку.

Хоч наведені рішення Суду ЄС прийняті ним у справах про скасування іноземних арбітражних рішень, наявні висновки можливо екстраполювати і стосовно справ про застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні й виконанні таких рішень. Оскільки Нью-Йоркська конвенція 1958 р. формулює вказану підставу в обох категоріях справ ідентичним чином, питання про звернення до публічного порядку національним судом тут не є сутнісно відмінним, відрізняючись лише інтеграцією в кожен з цих механізмів з точки зору іноземного характеру арбітражного рішення, що є предметом розгляду. При скасуванні арбітражного рішення відповідна заява розглядається судом за місцем ухвалення рішення, а у випадку відмови у визнанні та виконанні – судом іноземної держави. Вбачається, що позиції Суду ЄС стосовно змісту та особливостей взаємодії національного публічного порядку і публічного порядку ЄС у справах щодо скасування арбітражних рішень цілком є справедливими та застосованими й щодо іншої з вказаних категорій справ.

Таким чином, порушення публічного порядку ЄС при скасуванні іноземних рішень, відмові у їх визнанні та виконанні визнається Судом ЄС в якості самостійної підстави вже більше 20 років, будучи тісно взаємопов'язаним із застосуванням застереження при суперечності наслідків виконання іноземних судових та арбітражних рішень публічному порядку держав-учасниць Спільноти. Засновуючись на правових позиціях Суду ЄС, можливо встановити, що механізм застосування застереження у праві ЄС функціонує доволі ефективно, та побудований за принципом додаткового (субсидіарного), але одночасно й обов'язкового звернення до публічного порядку ЄС при порушенні національного публічного порядку, за збереження дії внутрішніх процесуальних норм і правил, що регламентують питання застосування застереження в окремих європейських державах. При цьому сферами застосування застереження про публічний порядок ЄС у аналізованій категорії справ

є ті ж пріоритетні сфери дії норм права Співдружності, що й при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку, а саме: конкурентне право й антимонопольне законодавство, захист прав споживачів, загальносоюзне регулювання внутрішнього ринку товарів і послуг, грошова політика та деякі інші. Вбачається, що у майбутньому за умов подальшого поглиблення економічної та політичної взаємодії у межах Спільноти, гармонізації законодавчих підходів у цих ключових сферах правового регулювання, звернення до публічного порядку ЄС частішатиме, а сама категорія у правозастосовній практиці не лише Суду ЄС, але й національних судів держав-членів, остаточно сформується в самостійну і незалежну від чинників внутрішнього публічного порядку.

Цей процес має й конкретні передумови і цілі, вже закладені в принципи та завдання існування Європейської Співдружності – гарантування вільного обігу товарів, послуг, робочої сили й капіталу (так звані чотири основні свободи), а також забезпечення вільного «руху», визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень як п'ятої свободи, що спрямована на підтримання і збереження перших чотирьох. Крім цього, зарубіжні дослідники зауважують, що поки визначення принципів, що охороняються внутрішнім публічним порядком, є питанням національних цінностей, а отже повинні на цьому рівні й встановлюватись, проблема способу і підстав застосування застереження про публічний порядок до конкретної справи, з іншого боку, може стати все більше одноманітною в межах ЄС і сприяти більшій визначеності для громадян і суспільства загалом [203, с. 92].

Висновки до Розділу 3

1. Ключовою відмінністю між двома основними механізмами застосування застереження про публічний порядок є те, що при застосуванні застереження про публічний порядок для відмови у застосуванні норм іноземного права утворюється правовий вакуум, який повинен бути заповнений, наприклад, шляхом звернення до права країни суду або права, що має найбільш тісний зв'язок, тоді як при відмові у

визнанні й виконанні іноземних судових або арбітражних рішень такої проблеми не постає – юридичні наслідки, пов'язані з цими правозастосовними актами не настають у межах визначеної юрисдикції у зв'язку зі встановленим судом потенційним порушенням публічного порядку.

2. Міжнародно-правові акти, пов'язані з визнанням і виконанням іноземних судових та арбітражних рішень, що були прийняті у 60-70-х роках минулого століття, у питаннях суперечності таких рішень публічному порядку запитованої держави є вкрай лаконічними, встановлюючи лише загальне правило й відповідну підставу відмови у їх визнанні і виконанні за умови суперечності публічному порядку. Натомість новіші джерела, зокрема Регламент Брюссель I та цілком новий міжнародно-правовий інструмент – Конвенція 2019 року, пішли шляхом уточнення аналізованої підстави, вказуючи на *«явну несумісність»* публічному порядку визнання і виконання іноземного судового рішення. Таким чином, відбулась рецепція загальнотеоретичних напрацювань і підходів до визначення концепції суперечності публічного порядку, прийнятої в конфліктному праві, де юрисдикційний орган при відмові у застосуванні іноземної норми повинен довести й обґрунтувати явну, очевидну, грубу несумісність наслідків дії такої норми із прийнятим у державі змістом міжнародного публічного порядку.

3. Як у і випадку застосування застереження про публічний порядок для обмеження дії норм іноземного права в країні суду, звернення до публічного порядку при відмові у визнанні і виконанні іноземних судових і арбітражних рішень повинно бути належно обґрунтовано юрисдикційним органом, спираючись на ту ж правову конструкцію – *«явної несумісності наслідків»* визнання і виконання такого рішення з публічним порядком країни його виконання.

4. Можливо стверджувати про гнучкість механізму застосування застереження про публічний порядок судом запитованої держави як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, що, за умови слідування непорушним принципам і засадам (зокрема неприпустимості перегляду

рішення по суті, необхідності встановлення суперечності публічному порядку виключно наслідків визнання і виконання такого рішення, лише явної, грубої, очевидної несумісності останніх із матеріальним або процесуальним міжнародним публічним порядком), у першу чергу спрямований на можливість функціонального пристосування як до обставин конкретної справи, так і до мінливих соціально-політичних, правових та економічних цінностей, що становлять зміст публічного порядку.

5. Суд ЄС розглядає публічний порядок подібно до більшості національних юрисдикцій держав-учасниць Спільноти й інших розвинених держав, як явне порушення фундаментального правила чи права форуму, включаючи не лише національні цінності, а й основоположні принципи права ЄС, особливо основні свободи і права людини, як це втілено в Хартії основних прав Європейського Союзу (Хартія ЄС) та Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ).

6. Порушення публічного порядку ЄС при скасуванні іноземних рішень, відмові у їх визнанні та виконанні визнається Судом ЄС в якості самостійної підстави вже більше 20 років, будучи тісно взаємопов'язаним із застосуванням застереження при суперечності наслідків виконання іноземних судових та арбітражних рішень публічному порядку держав-учасниць Спільноти.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено комплексне дослідження теоретичних і практичних аспектів застосування інституту публічного порядку в міжнародному приватному праві України та ЄС крізь призму дії застереження про публічний порядок при обмеженні (виключенні) дії норм іноземного права, відмови у визнанні та виконанні іноземних судових і арбітражних рішень.

1) У частині співвідношення категорій публічного порядку ЄС і публічного порядку України спостерігається поступова конвергенція, наближення елементів, що складають зміст публічного порядку в українській правовій системі стосовно права ЄС. Це відбувається як через належність до спільного простору правових цінностей через входження до Ради Європи й застосування національними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і практики ЄСПЛ, у зв'язку з євроінтеграційними процесами. Так, важливе значення має ст. 474 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, якою визначається порядок поступового наближення Україною свого законодавства до права ЄС відповідно до Додатків Угоди й на основі зобов'язань, визначених у відповідних Розділах Угоди, а також відповідно до положень цих Додатків. Беручи до уваги чинність «економічної» та «політичної» частин Угоди для України, а також чинність низки актів вторинного права ЄС, які уже імплементовано у вітчизняне право та є обов'язковими для України, вважаємо, що поняття публічного порядку ЄС (*ordre public communautaire*) також повинно оцінюватись при вирішенні питання суперечності основам правопорядку України.

2) На основі результатів аналізу актуальної судової практики можливо стверджувати, що застереження про публічний порядок використовується судом не як самостійний правовий механізм обмеження (виключення) застосування норм іноземного права, а в якості додаткового «аргументу» на підкріплення незастосування іноземного права у зв'язку з обходом закону та/або застосуванням

застереження про імперативні норми або ж розуміється правозастосовчим органом як наслідок обходу закону у формі порушення публічного порядку України, що свідчить про наявність помилкового підходу судів про необхідність застосування застереження про публічний порядок як наслідку обходу закону або при застосуванні імперативних норм, незалежно від застосовного права. Таким чином, на сьогодні в Україні немає єдиної узгодженої судової практики застосування застереження про публічний порядок як механізму обмеження (виключення) застосування норм іноземного права, а розглянуті прецеденти свідчать про здебільшого неправильне й необґрунтоване згідно з вимогами ст. 12 Закону України про МПРП посилання на застереження про публічний порядок, без встановлення та дослідження змісту відповідних матеріальних норм іноземного права, явної несумісності наслідків їх застосування публічному порядку України.

3) Стосовно визначення на прецедентному рівні змісту категорії публічного порядку України, суди, з різним рівнем деталізації й обґрунтованості, а також нерідко змішуючи категорії публічного порядку та імперативних норм, відносились окремі аспекти оподаткування, визначення процентної ставки за зовнішніми запозичення резидентів (для обчислення розміру упущеної за кредитним договором вигоди) та питання корпоративного права в частині формування й діяльності органів господарських товариств, що також закріплено на рівні постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13.

4) Потреба у необхідності застосування застереження про публічний порядок ЄС може виникати за умови вибору сторонами, виходячи з принципу автономії волі, застосовного права й подальшого аналізу його норм правозастосовчим органом, якщо наслідки застосування цих норм можуть потенційно суперечити принципам, котрі у практиці Суду ЄС було визначено як складові категорії публічного порядку ЄС. Суд ЄС або національний юрисдикційний орган держави-члена ЄС зобов'язаний встановити належне право і проаналізувати

зміст відповідних норм, зокрема – на предмет відповідності наслідків їх застосування публічному порядку. Під останнім, з огляду на вказане вище, у цьому випадку слід розуміти, в першу чергу, національний публічний порядок держави суду, але не виключається і звернення до категорій, що складають зміст власне публічного порядку ЄС. Попри відмінні підходи і процедури застосування публічного порядку – як механізму колізійного права та як підстави для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного або судового рішення, зміст самого публічного порядку ЄС є єдиним і може визначатись на основі аналізу рішень Суду ЄС у другому з вказаних випадків.

5) Механізм здійснюваного судом запитованої держави правозастосування при вирішенні питання суперечності результатів визнання і виконання іноземного судового і арбітражного рішення внутрішньому міжнародному публічному порядку засновується на аналізі дотримання юрисдикційним органом, що прийняв таке рішення, основоположних процесуальних вимог до справедливого процесу, чесного й неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, й, з погляду матеріально-правової складової, відповідності рішень, відображених у резолютивній частині рішення, фундаментальним цінностям і правам, що захищаються у країні місця виконання на рівні їх уявлень про публічний порядок, сформованих на законодавчому рівні або втілених в усталеній судовій практиці. Діє принцип заборони перегляду іноземного судового або арбітражного рішення по суті, і суд держави, де запитується визнання і виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, вже «готовим» і незмінним правозастосовним актом.

б) Українські суди не визнають порушенням публічного порядку необґрунтоване посилення боржника, який виступає проти визнання й виконання іноземного арбітражного рішення, на важливість його господарської діяльності для інтересів держави, її оборонного комплексу, прав і здоров'я громадян, добробуту суспільства загалом і подібні твердження. Таке волюнтаристське тлумачення змісту і призначення публічного порядку боржниками вказує на їх прагнення уникнути

виконання законного рішення, ототожнюючи поняття «інтересів держави», навіть якщо такі існують і пов'язані з діяльністю відповідних державних підприємств, із концепцією публічного порядку. Адже виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, є однією зі складових частин публічного порядку розвиненої демократичної держави, зокрема й України. Звернення ж до застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності, встановленої і доведеної юрисдикційним органом у рішенні, що набрало законної сили, суперечить принципам міжнародного публічного порядку, створюючи ситуацію правової невизначеності для іноземних контрагентів, загрожуючи погіршенням інвестиційного клімату і загальної ділової практики у державі. Також у такому намаганні боржників переконати суд застосувати застереження про публічний порядок криється загроза зловживання виключністю цього інституту, перетворення його з гнучкого інструменту захисту головних державних, правових і суспільних цінностей на спосіб уникнення від виконання невігідних для боржника, але справедливих і законних, іноземних судових і арбітражних рішень.

7) Говорити про уніфікацію механізмів і випадків застосування застереження про публічний порядок у межах країн ЄС поки неможливо, хоча практика посилення не на національний публічний порядок, а *ordre public* ЄС вказує вже на іншу динаміку. Інтеграція принципів і цінностей, що можуть визначатись та охоронятись під егідою публічного порядку ЄС, у категорію національного публічного порядку держав-членів, відповідає загальним нормотворчим підходам, прийнятим у Співдружності, є швидшим та ефективнішим процесом. Тоді як на доктринальному правозастосовному рівнях цілком можливо і доцільно стверджувати про виокремлення окремого поняття публічного порядку ЄС з особливим механізмом застосування та нормативного закріплення.

8) Засновуючись на правових позиціях Суду ЄС, можливо встановити, що механізм застосування застереження у праві ЄС функціонує вельми ефективно, його

побудовано за принципом додаткового (субсидіарного), але одночасно й обов'язкового звернення до публічного порядку ЄС при порушенні національного публічного порядку, за збереження дії внутрішніх процесуальних норм і правил, що регламентують питання застосування застереження в окремих європейських державах. При цьому сферами застосування застереження про публічний порядок ЄС у аналізованій категорії справ є ті ж пріоритетні сфери дії норм права Співдружності, що й при обмеженні дії норм іноземного права з мотивів публічного порядку, а саме: конкурентне право й антимонопольне законодавство, захист прав споживачів, загальносоюзне регулювання внутрішнього ринку товарів і послуг, грошова політика та деякі інші.

9) У майбутньому за умов подальшого поглиблення економічної та політичної взаємодії у межах Спільноти, гармонізації законодавчих підходів у цих ключових сферах правового регулювання, звернення до публічного порядку ЄС частішатиме, а сама категорія у правозастосовній практиці не лише Суду ЄС, але й національних судів держав-членів, остаточно сформується в самостійну і незалежну від чинників внутрішнього публічного порядку. Цей процес має і конкретні передумови й цілі, вже закладені в принципи і завдання існування Європейської Співдружності – гарантування вільного обігу товарів, послуг, робочої сили та капіталу (так звані чотири основні свободи), а також забезпечення вільного «руху», визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень як п'ятої свободи, що спрямована на підтримання і збереження перших чотирьох.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабаев М. Х. Проблемы публичного порядка в международном частном праве. *Международное частное право* / отв. ред. Богуславский М. М. М.: 1994. С. 462–475.
2. Байбороша Н. С. Оговорка о публичном порядке как один из механизмов ограничения коллизионного метода регулирования в сфере суррогатного материнства (на примере иностранных судебных решений). *Право.Ву.* 2009. № 4. С. 197–204.
3. Балдинюк В. В. Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 21 с.
4. Баранов В. М., Овчинников В. И., Самарин А. А. Экстерриториальное пространство права: монография. Санкт-Петербург: Проспект, 2017. 220 с.
5. Белов А. П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика. *Право и экономика.* 1996. № 19–20. С. 85–91.
6. Белых С. В. Категории «Основы правопорядка» и «нравственность» в свете решений высших органов судебной власти Российской Федерации. *Российский юридический журнал.* 2010. № 2. С. 50–53.
7. Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010. 408 с.
8. Богачова Л. Л. Принципи європейського і національного права (порівняльно-правовий аналіз критеріїв класифікації). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2013. Випуск 26. С. 47–60.
9. Богуславский М. М. *Международное частное право: Учебник.* 5-е изд., перераб. и доп.. с изм. М.: Юристъ, 2006. 606 с.

10. Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 219 с.
11. Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України. К.: Інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України ім. Ф. Г. Бурчака, 2015. 219 с.
12. Боярський Є. Д. Умови застосування застереження про публічний порядок в Україні та державах світу. *Університетські наукові записки*. 2013. №. 3(47). С. 204–209.
13. Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. К., НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.
14. Брацук І. Вплив Суду ЄС на формування та розвиток принципу прямої дії права Європейського Союзу. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 129–132.
15. Брун М. И. Международное частное право. Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году. Петроград, 1915. 265 с.
16. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. 97 с.
17. Варей-Сомьер П., Гетьман-Павлова И. В. Международный и внутренний публичный порядок при признании и исполнении иностранных арбитражных решений (правоприменительный опыт России и Франции). *Право*. 2014. № 1. С. 140–164.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
19. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.

20. Вольф М. Международное частное право / пер. С. М. Рапопорт; под. ред. Л. А. Лунца. М.: Госиздат иностранной литературы, 1948. 702 с.
21. Гавриков В. П. Теория государственно-правового регулирования: монография. СПб: Проспект, 2015. 119 с.
22. Галущенко Г. В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права. *Юридична наука*. 2014. № 8. С. 131–138.
23. Горда Ю. Регіональний публічний порядок Європейського Союзу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2. С. 181–186.
24. Горда Ю. І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68–74.
25. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
26. Гражданский кодекс Португалии 1966 года. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/10/20/1079459540/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%82%D1%83%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%8F%201966.pdf>.
27. Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) 7 декабря 1998 г. № 218-3. URL: <https://gk-kodeks.by/>.
28. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.
29. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 (ГК РФ ч. 3). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/.
30. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2015. 656 с.
31. Жеков В. І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 208 с.

32. Жильцов А. Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (Императивные нормы) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1998. 214 с.
33. Завадская Л. Н. Теоретические вопросы применения права. Теория права: новые идеи. М. : Инфра. 2011. Вып. 1. 184 с.
34. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
35. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Деякі практичні засади реалізації принципу верховенства права. Зб. наук. праць Ін-ту законодавства Верховної Ради України. К.: Реферат, 2005. С. 28–31.
36. Закон Хорватии о международном частном праве (от 4 октября 2017 года). URL: <https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186063158/%D0%A5%D0%BE%D1%80%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%8F.%20%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%9E%D0%9D%20%D0%9E%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%202017%20%D1%80%D1%83%D1%81.pdf>.
37. Звягіна І. Н. Питання публічного порядку під час визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 25–28.
38. Калдыбаев А., Линник А. Применение понятия «публичный порядок» в арбитраже. URL: <https://www.zakon.kz/4866591-primenenie-ponyatiya-publichnyy.html>
39. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. 608 с.
40. Карабельников Б. Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. *Журнал российского права*. 2001. № 8. С. 101–111.

41. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. вид. 2-е доповн. і перероб. К.: Україна, 2005. 480 с.
42. 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. С. 212–220.
43. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.
44. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20 лютого 1928 року) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_419.
45. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи, 04.11.1950 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
46. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.
47. Конвенція про угоди про вибір суду (Витяг із Заключного Акта Двадцятої Сесії, підписаного 30 червня 2005 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text.
48. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
49. Корецкий В. М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 396 с.
50. Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права. Харьков, 1928. 133 с.
51. Король В. І. Правове регулювання інвестиційних та зовнішньоторговельних договірних відносин в Україні і Китаї (міжнародний приватно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид наук: 12.00.03. Київ, 2004. 205 с.

52. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2004. № 40. С. 53–54.
53. Коструба А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 112–120.
54. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
55. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: Витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 504 с.
56. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Ек., 2005. 253 с.
57. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-т, 2006. 472 с.
58. Крупчан О. Д. Міжнародні стандарти категорії «публічний порядок» у сфері міжнародного комерційного арбітражу та її визначення у законодавстві та правозастосовній практиці України. *Право України*. 2011. № 1. С. 150-159.
59. Крупчан О. Д., Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. К., НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.
60. Кудашкин В. Актуальные вопросы международного частного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. 160 с.
61. Курочкин С. А. Нарушение публичного порядка как основание для отмены решений третейских судов, международных коммерческих арбитражей и отказа в их признании и приведении в исполнение. *Третейский суд*. 2008. № 4(58). С. 118–128.

62. Левитин А. Б. Вопросы публичного порядка в международном частном праве. *Проблемы международного частного права*. М., 1960. С. 208–228.
63. Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. М.: Спарк, 2002. Т. 1. 1007 с.
64. Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 222–229.
65. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М.: Книгодел, 2005. 151 с.
66. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. 151 с.
67. Макаруха З. М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах транснаціонального характеру в рамках Європейського Союзу. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2009. № 1. С. 47–52.
68. Малеин Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.
69. Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 79–84.
70. Мартынюк С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. 173 с.
71. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 209 с.
72. Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. К.: Юстиниан, 2010. 320 с.
73. Мисишин А. В. Порухення публічного порядку як підстава для відмови у визнанні та наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного

рішення. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2020. Том 31 (70). № 1. С. 79–83.

74. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / за ред. А. Довгерта. Х.: Одісей, 2008. 352 с.

75. Міжнародне приватне право: Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.

76. Монастырский Ю. Э. Понятие «Ordre public» в международном частном праве. *Российский ежегодник международного права.* 1996-1997. С. 161–176.

77. Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 158 с.

78. Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке: теоретические основания и практика применения в России. *Арбитражная практика.* 2006. № 6. С. 87–96.

79. Муранов А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. *Законодательство.* 2004. № 7. С. 67–73.

80. Навроцька Ю. О. «Публічний порядок» як юридична категорія в національних і зарубіжних правових системах. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО».* 2018. Випуск 25. С. 181–184.

81. Нагуш О. М. Доктрини публічного порядку в міжнародному приватному праві: рестроспективний аналіз. *Правова держава.* 2012. № 15. С. 258–263.

82. Нагуш О. М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві. *Правова держава.* 2016. № 21. С. 256–262.

83. Нагуш О. М. Публічний порядок та суміжні категорії у міжнародному публічному праві. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечнікова: Серія «Правознавство».* 2013. Том. 18. Вип. 2. С. 97–107.

84. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 624 с.

85. Нешатаева Т. Н. Оспаривание решений коммерческих арбитражей (третейских судов) в арбитражных судах: вопросы публичного порядка. *Российский юридический журнал*. 2008. № 4. С. 148–161.

86. Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 219 с.

87. Очерки международного частного права / под ред. проф. А. С. Довгерта. Х.: ООО «Одиссей», 2007. 816 с.

88. Перепелинская Е. С. Публичный порядок в законодательстве и судебной практике Украины по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. *Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. Liber Amicorum в честь 70-летия А. С. Комарова* / Сост. и науч. ред.: Н.Г. Маркалова, А.И. Муранов. Статут, 2019. С. 471–516.

89. Подцерковний О. Проблеми втручання судів в арбітражну діяльність у контексті підстав банкрутства та тлумачення «публічного порядку». *Право України*. 2014. № 12. С. 50–53.

90. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

91. Поліщук А., Киливник К. Іноземне арбітражне рішення, що суперечить публічному порядку. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/inozemne-arbitrazhne-rishennya-shcho-superechit-publichnomu-poryadku.html>.

92. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 26.09.2018 р. у справі № 755/6749/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76885631>.

93. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.12.2019 р. у справі № 824/83/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86565755>.

94. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10.12.2020 р. у справі № 824/67/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630830>.

95. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 12.09.2019 р. у справі № 824/256/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84375511>.

96. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28.01.2021 р. у справі № 824/244/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591858>.

97. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.05.2019 р. у справі № 761/39565/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81753120>.

98. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.11.2018 р. у справі № 796/92/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88016374>.

99. Постанова Вищого господарського суду України від 02.07.2009 р. у справі № 29/117. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4119714>.

100. Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 28.09.2010 р. у справі № 2а-13698/10/0570. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49730199>.

101. Притика Ю. Д. Законодавчі перспективи регламентації здійснення третейського розгляду в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3–4. С. 316–322.

102. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.

103. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів: Закон України від 29.11.2001 р. № 2860-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 76.

104. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 12. Ст. 792.

105. Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства: Указ Президента України від 27.06.1999 р. № 734/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/734/99>.

106. Про встановлення процентних ставок за зовнішніми запозиченнями резидентів: постанова Правління Національного банку України від 03.08.2004 р. № 363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0363500-04>.

107. Про затвердження Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам: постанова Правління Національного банку України від 17.06.2004 р. № 270. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0885-04>.

108. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2006 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

109. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

110. Про правові позиції судової палати у цивільних справах ВССУ за 2015 рік : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду

цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VRR00208?an=1>.

111. 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>

112. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

113. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.

114. Ребриш Б. Ю. Застереження про публічний порядок та застосування іноземного законодавства у справах щодо захисту від недобросовісної конкуренції. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 63–72.

115. Рішення Господарського суду м. Києва від 05.06.2013 р. у справі № 910/6236/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31728795>.

116. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 03.03.2010 р. у справі № 2-1269/10. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9052621>.

117. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.: Наука, 1984. 159 с.

118. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 156 с.

119. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

120. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 3-тє, доп. і перероб. К.: Правова єдність, 2011. 524 с.
121. Скловский К. И. К вопросу о применении понятий добросовестности и основы правопорядка и нравственности. *Хозяйство и право*. 2005. № 8. С. 132–144.
122. Словник української мови. В 11 т. Том 3. / ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 744 с.
123. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 206 с.
124. Стучка П. И. Учение о советском государстве и его конституции. М., 1931. 288 с.
125. Тарахонич Т. І. Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 103–108.
126. Теплюк С. М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення у внутрішньому законодавстві окремих держав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 43(1). С. 139–142.
127. Толстых В. Л. Колизийное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2003. 244 с.
128. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
129. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності. *Офіційний вісник України*. 2005. № 12. Ст. 587.
130. Україна підписала Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах. URL:

<https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-pidpisala-konventsiyu-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-sudovih-rishen-u-tsivilnih-abo-komertsiynih-spravah>.

131. Ухвала Шевченківського міськрайонного суду м. Києва від 20.03.2014 р. у справі № 761/30394/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38514165>.

132. Хасянов Р. Ш. Европейский публичный порядок, европейское правовое пространство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: их соотношение и взаимодействие: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Санкт-Петербург, 2005. 167 с.

133. Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. 2-е изд., науч. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 208 с.

134. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ХІІ. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

135. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-ІV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.

136. Шемшученко Ю. С. Вибране. К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2005. 529 с.

137. Шемшученко Ю. С. Передмова. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Ю. С. Шемшученко, О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко та ін.: монографія; відп. ред. Н. М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2008. Кн. 1. 343 с.

138. Шулаков А. А. Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву. *Lex Russica*. 2016. № 11 (120). С. 117–125.

139. Шутак И. Д. Оговорки в праве (Теоретический и историко-правовой анализ): дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 1999. 320 с.

140. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М., 1984. 415 с.

141. Act of 4 February 2011 on Private International Law. URL: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf.
142. Anderlini L., Felli L., Riboni A. Legal Efficiency and Consistency. Working Papers: Center for Research in Economics and Statistics. 2016. Vol. 22. 40 p.
143. Arnold R., Meindl E. The EU Charter of Fundamental Rights and Public Policy in International Arbitration Law. *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. 2011. Volume I. P. 87–105.
144. Austrian Arbitration Law 2006. URL: https://www.trans-lex.org/602320/_austrian-arbitration-law-2006/#head_46.
145. Baade H. W. Operation of Foreign Public Law. *International Encyclopedia of Comparative Law: Private International Law*. 1991. Issue 3. Vol. 12. 54 p.
146. Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants, 12 décembre 2001, n°52207/99. URL: <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFDEC/DECGRANDCHAMBER/2001/CEDH001-43151>.
147. Bartolus da Sassoferrato Bartolus on the Conflict of Law. Cambridge: Harvard University Press, 1914. 86 p.
148. Basedow J. Die Verselbstständigung des europäischen ordre public. *Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger*. Munich: C. H. Beck, 2004. P. 291–319.
149. Belgian Law of 16 July 2004 holding the Code of Private International Law. URL: <https://socioip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>.
150. Bělohávek A. J. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. *Czech Yearbook of International Law*. 2012. P. 117–147.
151. Berger M. S. Conflicts Law and Public Policy in Egyptian Family Law: Islamic Law Through the Backdoor. *The American Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 50. Issue 3. P. 555–594.

152. Bloom J. Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract. *Canadian Yearbook of International Law*. 1978. Vol. 16.
153. Bodenheimer E. The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy. Washington, 1954. P. 51–98.
154. Boer T. M. de Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private International Law. *Netherlands International Law Review*. 2010. Vol. 62. P. 183–207.
155. Brachtenbach R. F. Public Policy in Judicial Decisions. *Gonzaga Law Review*. 1986. Vol. 21. P. 1–20.
156. Brocher Ch. A. Cours de International Prive: suivant les principes consacrés par le droit positif français. Paris-Geneve, 1882. 455 p.
157. Buchanan M. A. Public policy and international commercial arbitration. *American Business Law Journal*. 1988. № 26(3). P. 511–531.
158. Bulgarian Private International Law Code. URL: <https://www.ifrc.org/Docs/idr1/868EN.pdf>
159. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), vom 15 Juni 1978. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/gesamt>.
160. CEDH, Affaire Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, n°14038/88 URL: <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1989/CEDH001-62176>.
161. Chapman R. C. Public Policy. *Michigan Law Journal*. 1894. P. 308–330.
162. Charter of the United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.
163. Civil Code of Spain, approved by Royal Decree of July 24, 1889. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319.
164. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.

165. Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>.

166. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>.

167. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.

168. Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31>.

169. Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=84>.

170. Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61>.

171. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, dated 27 September 1968, Brussel. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN).

172. Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A41980A0934>.

173. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, dated 10 June 1958, New York. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

174. Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (Concluded 2 July 2019). URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>.

175. Corthaut T. EU Ordre Public. Netherlands: WoltersKluwer, 2012. 512 p.

176. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>.

177. Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32000R1346>.

178. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R2201>.

179. Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009R0004>.

180. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001R0044>

181. Cuyvers A. Chapter 6A General Principles of EU Law. *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*. 2017. 539 p.

182. D.F. Asbeek Brusse, K. De Man Garabito v Jahani BV: Judgment of the Court of 30 May 2013, case C-488/11. Court of Justice. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0488>.

183. Decree No. 2011-48 of 13 January 2011, reforming the law governing arbitration. URL: <http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf>.

184. Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. / under the general editorship of L. Collins; with specialist eds.; Adrian Briggs ... et al. London: Sweet & Maxwell, 2012. 2405 p.

185. Dickinson A. The Role of Public Policy and Mandatory Rules within the Proposed Hague Principles on the Law Applicable to International Commercial Contracts. *Sydney Law School Research Paper*. 2012. № 12/81. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168056.

186. Dolinger J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000. Vol. 283. P. 187–512.

187. Dutch Code of Civil Procedure. URL: <https://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf>.

188. Dye T. R. Understanding public policy. Englewood Cliffs. N.J.: Prentice Hall, 1992. 383 p.

189. Egerton v. Earl of Brownlow: HL (1853). URL: <http://swarb.co.uk/egerton-v-earl-of-brownlow-hl-1853/>.

190. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>.

191. EU Competition Law as ordre public in International Commercial Arbitration. URL: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/39597/773.pdf?sequence=1>.

192. Explanatory Report by Professor Fausto Pocar to the Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed in Lugano on 30 October 2007, OJ 2009/C 319/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52009XG1223%2804%29>.

193. Federal Act on Private International Law of 18 December 1987 in effect as from 1st January 2019. URL: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2019.pdf.

194. Federal Act on Private International Law, in effect as from 1st January, 2017. URL: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf.

195. Fender v. St. John-Mildmay [1938] A.C. 1.

196. Franzina P. Sovereign Bonds and the Conflict of Laws: A European Perspective. *Forthcoming in Studi in onore di Luigi Costato*. 2013. P. 1–23. URL: <https://ssrn.com/abstract=2358069>.
197. Garnefsky A. Public Policy in Soviet Private International Law. Groningen: University of Amsterdam, Springer Netherlands, 1968. 194 p.
198. Gellhorn W. Contracts and Public Policy. *Columbia Law Review*. 1935. P. 679–695.
199. Ghodoosi F. Arbitrating Public Policy: Why the Buck Should not Stop at National Courts. *Lewis & Clark Law Review*. 2016. Vol. 20. Issue 1. P. 237–280.
200. Ghodoosi F. International Dispute Resolution and the Public Policy Exception. London: Routledge, 2016. 164 p.
201. Ghodoosi F. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements. *Nebraska Law Review*. 2016. Vol. 94. Issue 3. P. 686–735.
202. Gorjão D. H. National Mandatory Rules and International Public Policy: The Status of the Agent's Goodwill Compensation in Portugal. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/04/25/national-mandatory-rules-and-international-public-policy-the-status-of-the-agents-goodwill-compensation-in-portugal/>.
203. Gössl S. L. The public policy exception in the European civil justice system. *The European Legal Forum*. 2016. Issue 4. P. 85–92.
204. Guedj T. G. The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law – A Comparative Analysis with Modern American Theories. *The American Journal of Comparative Law*. 1991. Vol. 39. № 4. P. 661–697.
205. Hardy Exploration & Production (India), Inc. v. Government of India, Ministry of Petroleum & Natural Gas: United States, U.S. District Court, District of Columbia: Case No. 16–140, as of 07 June 2018. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4911&opac_view=6.

206. Hess B., Pfeiffer T. Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law. Study. European Parliament, Brussels, 2011. 179 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282011%29453189.

207. Hoško T. Public Policy as an Exception to Free Movement within the Internal Market and the European Judicial Area: A Comparison. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2014. 10. P. 189–213.

208. Houtte H. van From a National to a European Public Policy. Essays in Honor of Arthur T. von Mehren. Ardsley: Transnational Publishers, 2002. 878 p.

209. Hunter M., Silva G. C. Transnational public policy and its Application in Investment Arbitrations. *Journal of World Investments*. 2003. Vol. 4 (3). URL: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12232929401680/martin_and_gui_conde_e_silva.pdf.

210. Husserl G. Public Policy and Ordre Public. *Virginia Law Review*. 1938–1939. Vol. 25. P. 37–67.

211. Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.: Case № C-381/98: Judgment of the Court of Appeal (England & Wales) (Fifth Chamber) of 9 November 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0381>.

212. Interim report on public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards: International Law Association, Committee on international commercial arbitration: Report of the 69th conference. London, 2000. P. 340–387.

213. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en.

214. International Covenant on Civil and Political Rights. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>.

215. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf.

216. Introductory Act to German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html.

217. Judgment of the Court (First Chamber) of 2 April 2009. Marco Gambazzi v DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0394>.

218. Judgment of the Court (First Chamber) of 25 May 2016. Rudolfs Meroni v Recoletos Limited. Case C-559/14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0559>.

219. Judgment of the Court (First Chamber) of 26 October 2006. Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL. Case C-168/05. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=BB760BC438AB94C666C79E3DFD2EDAE3?text=&docid=63926&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1900715>.

220. Judgment of the Court (First Chamber) of 6 October 2009. Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira. Case C-40/08. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77861&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1901045>.

221. Judgment of the Court of 1 June 1999. Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV. Case C-126/97. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0126>.

222. Judgment of the Court of 28 March 2000. Dieter Krombach v André Bamberski. Case C-7/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0007>.

223. Judgment of the Court of 4 February 1988. - Horst Ludwig Martin Hoffmann v Adelheid Krieg. - Reference for a preliminary ruling: Hoge Raad - Netherlands. - Brussels Convention - Articles 26, 27, 31 and 36. - Case 145/86. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61986CJ0145>.

224. Judgment of the Court of 5 February 1963. NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie Pays-Bas. Case 26-62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>.

225. Judgment of the First Civil Law Court, as of 8 March, 2016: case 4A_510/2015. Swiss International Arbitration Decisions. URL: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/8%20mars%202016%204A%20510%202015.pdf>.

226. Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report. Prel. Doc. No 1 of December 2018. URL: <https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf>.

227. Katzenbac N. de B. Conflicts on an Unruly Horse: Reciprocal Claims and Tolerances in Interstate and International Law. *The Yale Law Journal*. 1956. Vol. 65. No. 8. P. 1087–1157.

228. Kelsen H. The Concept of the Legal Order. *American Journal of Jurisprudence*. 1982. Vol. 27(1). P. 64–84.

229. Kennet W. A. The Enforcement of Judgments in Europe. Oxford University Press, 2001. 504 p.

230. Kessedjian C. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007. Vol. 1. Issue 1. P. 25–36.

231. Kinsch P. Les contours d'un ordre public européen: l'apport de la Convention européenne des droits de l'homme. URL: <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/18938/1/PatrickKinsch.pdf>.

232. Kirgis P. F. Arbitration, Bankruptcy, and Public Policy: A Contractarian Analysis. *American Bankruptcy Institute Law Review*. 2009. No. 17. P. 503–544.
233. Knight W. S. M. Public Policy in English Law. *Law Quarterly Review*. 1922. № 38. P. 198–213.
234. Kusters J. Public Policy in Private International Law. *Yale Law Journal*. 1920. Volume 29. Issue 7. P. 745–766.
235. Kuhn A. K. Comparative Commentaries on Private International Law or Conflict of Laws. New York: Macmillan Company. Reprinted Littleton, CO: Fred B. Rothman & Co., 1981. 381 p.
236. Lagarde P. Ordre public. *Encyclopedie Juridique Dalloz, Répertoire de Droit International*. Vol. III.
237. Lagarde P. Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence. Paris, Dalloz, 2005. 55 s.
238. Lalive P. Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration. *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration: ICCA Congress Series*. New York. 1986. Volume 3. P. 258–318.
239. Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. Oxford: Oxford University Press, 2011. 528 p.
240. Law of 16 July 2004 holding the Code of Private International Law. URL: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>.
241. LCIA Arbitration Rules (2014). URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.
242. Le Rapport annuel 2013: Cour de Cassation: L'ordre Public. URL: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/.
243. Lew J. D. M. Determination of arbitrators' jurisdiction and the public policy limitations on that jurisdiction. *Contemporary Problems in International Arbitration*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. P. 73–85.

244. Lloyd D. *Public Policy: A Comparative Study in English and French Law*. University of London: The Athlone Press, 1953. 166 p.
245. Lodge M. *Comparative Public Policy. Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods* / ed. by F. Fischer, D. J. Miller, M. S. Sidney. New York: CRC Press, 2007. P. 273–288.
246. Lorenzen E.G. Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*. 1924. № 33. P. 736–751.
247. Magyar Közlöny 2017. évi 54. Szám. URL: <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.
248. Malaurie P. *L'Ordre Public et le contrat, tome premier*. Reims: Matot-Braine, 1953. 278 p.
249. Malley v. Briggs, 475 U.S. 335 (1986). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/335/>
250. Mancini P. S. Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella R. Università de Torino nel dì 22 gennaio 1851. Turin: Eredi Botta, 1851. P. 16–64.
251. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>.
252. Martiny D. *Die Zukunft des europäischen ordre public im Internationalen Privat-und Zivilverfahrensrecht*. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger. Munich : C. H. Beck, 2004. P. 523–548.
253. McDonnell A., Kapteyn P. J. G., Mortelmans K., Timmermans C. W. A. *The Law of the European Union and the European Communities: 4th edition*. Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2009. 1644 p.
254. Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2008. № 4. Issue 2. P. 201–236.

255. Montesquieu Baron de *The Spirit of the Laws*. Cambridge: Anne M. Cohler et al. eds. & L'trans., Cambridge Univ. Press, 1989. 230 p.

256. Mosconi F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. Vol. 217. P. 19–203.

257. Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11:3. P. 591–615.

258. Nagush O. N. Public policy clause in private international law. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 4 (25). С. 84–90.

259. Nussbaum A. Grundzüge des internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Rechts. Übersetzt und mit Erläuterungen versehen von Abo Hosiosky. München, Berlin: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1952. 8 vo. XVI. 268 s.

260. Nussbaum A. The Rise and Decline of the Law of Nations Doctrine in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1942. № 42. P. 189–206.

261. Nutting C. B. Suggested Limitations of the Public Policy Doctrine. *Minnesota Law Review*. 1935. № 19. P. 196–209.

262. ООО Ukrainskaya Chulochnaya Kompania v. ООО Novatex: Решение Верховного Суда РФ от 09.06.2018 г.: дело № 305-ЭС18-3424. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=concept_see&id=74&opac_view=6.

263. Owen v. City of Independence, 445 U.S. 622 (1980). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/622/case.html>.

264. Parra-Aranguren G. General Course of Private International Law: Selected Problems. *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. Vol. 277. P. 121–127.

265. Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA): United States, U.S. Court of Appeals, Second Circuit: Case No. 74–

1642, 74–1676, dated 23 December 1974. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714&opac_view=6.

266. Paulsen M. G., Sovern M. I. «Public Policy» in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1956. № 56. P. 969–1016.

267. Pillet A. *De L'ordre Public en Droit International Privé*. Paris, Sirey/Grenoble, Joseph Allier; 1890. 391 p.

268. Pillet A. *Principes de droit international privé*. Paris, Pedone et Allier, 1903. 586 p.

269. Poillot-Peruzzetto S. Le point de vue de l'ordre communautaire sur l'internationalité. *Revue Lamy Droit des affaires*. 2002. URL: <http://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/10332>.

270. Poillot-Peruzzetto S. L'ordre public international en droit communautaire. *Journal du droit international*. 2000.

271. Poillot-Peruzzetto S. *Ordre public et droit communautaire*. Recueil Dalloz, 1993. 177 s.

272. Poon N. Striking a Balance between Public Policy and Arbitration Policy in International Commercial Arbitration. *Singapore Journal of Legal Studies*. July 2012 Issue. P. 185–195.

273. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

274. Private International Law Act of Hungary, as of 11 April, 2017. URL: <http://www.magyarokozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.

275. Pryles M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007. Vol. 24(1). P. 1–8.

276. Ramraj V. V. Four models of Due Process. *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2(3). P. 492–524.

277. RBRG Trading (UK) Limited v. Sinocore International Co. Ltd. : Case No. 16–140, as of 23 April 2018. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4723&opac_view=6.

278. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. IBA Study on Public Policy. 2015. URL: https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognitn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx.

279. Régie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA (Case C-38/98) [2000] ECR I-2973, para. 29. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=101637&doclang=EN>.

280. 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/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008R0593>.

281. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:EN:HTML>

282. Richardson v. Mellish, 130 Eng. Rep. 294, 303 (Ex. 1824). URL: <http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html>.

283. Savigny F. C. The conflict of laws, and limits of their operation in respect of place and time. T&T Clark, Law Publishers, 1869. 391 p.

284. Scarman J. Re Fuld's Estate (No 3). 1968. 870 p.

285. SCC Arbitration Rules 2017. URL: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.

286. Schmitthoff C. M. Select Essays on International Trade Law / ed. by Chia-Jui Cheng. Dordrecht, Boston, London: Graham & Trotman, 1988. 802 p.

287. Sieber U. Legal Order in a Global World: The Development of a Fragmented System of National, International, and Private Norms. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2010. Vol. 14. P. 1–49.

288. Sonnenberger H.-J. Münchener Kommentar zum BGB. München, Verlag C.H. Beck. 2010.

289. Spain Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/221319>.

290. Spanish Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889) <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>.

291. Status Table. Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>.

292. Statute of the Court of Justice of the European Union (Consolidated Version). URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf.

293. Story J. Commentaries on the Conflict of Laws, foreign and domestic. Boston: C. C. Little and J. Brown, 1846. 877 p.

294. Symmons C. R. The Function and Effect of Public Policy in Contemporary Common Law. *The Australian Law Journal*. 1977. Vol. 51. P. 185–189.

295. Taekema (Sanne) H. S. Between or Beyond Legal Orders: Questioning the Concept of Legal Order in Light of Interlegality. *Jan Klabbers & Gianluigi Palombella, The Challenges of Interlegality, Forthcoming Cambridge University Press*. URL: <https://repub.eur.nl/pub/104970>.

296. The Act dated 25th January 2012 governing private international law. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>.

297. The Institute of International Law, Session of Neuchâtel – 1959. International Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. URL: https://www.iiil.org/app/uploads/2017/06/1959_neu_01_en.pdf.

298. The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116). URL: <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>.

299. The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention. URL: <https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210583183c007/read>.

300. T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit: Judgment of the Court (Third Chamber) of 4 June 2009, case C-8/08. Court of Justice. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2009%3A343>.

301. Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT>.

302. Treaty establishing the European Economic Community and Related Instruments (EEC Treaty), 25 March 1957. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11957E>.

303. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>.

304. Treaty on European Union - Maastricht Treaty, 7 February 1992. URL: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf.

305. Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E/TXT>.

306. Trocker N. Procedural Differences, Ordre Public and Recognition of Foreign Judgments – An Impressionistic Account. *Cross Border Insolvency, Intellectual Property Litigation, Arbitration and Ordre Public* / ed. by R. Stürner, M. Kawano. 2011. P. 273–299.

307. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

308. United States v. Procter & Gamble Co., 356 U.S. 677 (1958). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/677/>.
309. Universal Declaration of Human Rights. URL: http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf.
310. Valery Ju. Manuel de droit international privé. Paris, Fontemoing, 1914. 204 p.
311. Van den Berg A. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. The Netherlands: Springer Netherlands, 1994. 480 p.
312. Vincenzo Manfredi e.a. v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e.a.: Judgment of the European Court of 13 July 2006, case C-295/04 à C-298/04. Court of Justice. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-295/04>.
313. Von Mehren R. B. The Eco-Swiss Case and International Arbitration. *Arbitration International*. 2003. 19(4). P. 465–470.
314. Wervilghen M. Conflits de Nationalites Plurinationaliteet Apatride. *Recueil des Cours : Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. Vol. 277. P. 31–466.
315. Wilner G. M. Choice of Forum and Public Policy: Some Indications of the Development in United States Law of a Distinct «International» Public Policy. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 1977. Vol. 2. No. 1. P. 29–37.
316. Winfield P. H. Public policy in the English Common Law. *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. P. 76–102.
317. Zanoska A. EU law, Polish public policy? Polish court's views on taking into account EU laws on state aid in setting aside proceedings. URL: <https://globalarbitrationnews.com/eu-law-polish-public-policy-20201222/>.
318. Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. 1995. Vol. 42. Issue 1. P. 81–119.

319. Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Leipzig : Duncker & Humblot, 1912. 1108 p.
320. Zitelmann E. Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologischjuristische Untersuchung. Leipzig : Duncker & Humblot, 1879. 642 p.
321. Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Латинський М. Е. Виникнення і розвиток вчення про публічний порядок у англо-американській та континентальній правовій традиціях. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 51. Том 1. С. 100–104.
2. Латинський М. Е. Публічний порядок як комплексна категорія у сучасному міжнародному приватному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 24–29.
3. Латинський М. Е. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права в міжнародному приватному праві. *Університетські наукові записки*. 2020. №5 (77). С. 74–88.
4. Latynskiy M. The mechanism of application of the reservation on public order as the bases of refusal in recognition and execution of foreign judicial and arbitration decisions: introduction to problems. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 4. С. 207–212.
5. Латинський М. Е. Публічний порядок як підстава відмови у виконанні рішень іноземних судів. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю.В.Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 38-46. 300 с.
6. Латинський М. Е. Поняття «основи правопорядку» в сучасному міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року)*. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2018. С. 238-241. 262 с.

ЗАТВЕРДЖУЮ
ректор Хмельницького університету

управління та права
імені Леоніда Юзькова
Олег ОМЕЛЬЧУК



« 2 3 » 2021 р.

А К Т

**про реалізацію результатів наукових досліджень
ЛАТИНСЬКОГО Михайла Едуардовича на тему:
«Публічний порядок у міжнародному приватному праві України
та праві ЄС»**

Комісія у складі: голови, заступника декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук, доцента Захарчука Віктора Миколайовича, членів комісії: завідувачки кафедри цивільного права та процесу, докторки юридичних наук, професорки Гринько Світлани Дмитрівни, доцентки кафедри цивільного права та процесу, кандидатки юридичних наук, доцентки Анікіної Галини Володимирівни стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Латинського Михайла Едуардовича наукові положення і висновки з теми «Публічний порядок у міжнародному приватному праві України та праві ЄС» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова і реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Латинський М. Е. Виникнення і розвиток вчення про публічний порядок у англо-американській та континентальній правовій традиціях.

Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. № 51. Том 1. С. 100–104.

2. Латинський М. Е. Публічний порядок як комплексна категорія і сучасному міжнародному приватному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 24–29.

3. Латинський М. Е. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права в міжнародному приватному праві. *Університетські наукові записки*. 2020. №5 (77). С. 74–88.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав

4. Latynskyi M. The mechanism of application of the reservation on public order as the bases of refusal in recognition and execution of foreign judicial and arbitration decisions: introduction to problems. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 4. С. 207–212.

Опубліковані праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Латинський М. Е. Публічний порядок як підстава відмови у виконанні рішень іноземних судів. Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: зб. наук. пр. / за ред. Ю.В.Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. С. 38–46. 300 с.

6. Латинський М. Е. Поняття «основи правопорядку» в сучасному міжнародному приватному праві. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 19-20 жовтня 2018 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2018. С. 238–241. 262 с.

Наведені наукові публікації були включені під час викладання навчальної дисципліни «Міжнародне приватне право», для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів, у ході проведення занять із зазначеної дисципліни у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова.

Теоретичні положення та висновки дисертаційного дослідження використовуються у робочих програмах та навчально-методичних матеріалах із навчальної дисципліни «Міжнародне приватне право» для студентів юридичного факультету денної та заочної форм навчання за спеціальністю 081 Право. Включення до наведених матеріалів положень та висновків, які містяться у дисертації, сприяє більш глибокому вивченню навчального матеріалу студентами університету, а також виробленню практичних навичок у застосуванні отриманих теоретичних знань в подальшій професійній діяльності.

Голова комісії –

заступник декана юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

Віктор ЗАХАРЧУК

Члени комісії:

завідувачка кафедри цивільного права
та процесу, докторка юридичних наук,
професорка

Світлана ГРИНЬКО

доцентка кафедри цивільного права
та процесу, кандидатка юридичних наук,
доцентка

Галина АНІКІНА