

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**ЛАТИНСЬКИЙ МИХАЙЛО ЕДУАРДОВИЧ  
НАГНИБІДА ВОЛОДИМИР ІВАНОВИЧ**

**ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК  
В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ  
ТА ПРАВІ ЄС: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПРАКТИКА  
ЗАСТОСУВАННЯ**

Монографія

Київ  
2022

**Рецензенти:**

*С. Д. Гринько*, завідувачка кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова, докторка юридичних наук, професорка, Заслужена юристка України;

*М. О. Стефанчук*, Народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

*В. В. Цюра*, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор.

**Латинський М. Е., Нагнибіда В.І.**

П 88 Публічний порядок в міжнародному приватному праві України та праві ЄС: доктринальні засади та практика застосування. Монографія. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 175 с.

ISBN 978-617-8084-10-3

Монографію 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. У межах дослідження 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 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.

Монографія розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, співробітників наукових установ та вищих юридичних навчальних закладів, здобувачів вищої освіти та науково-освітніх і наукових ступенів, представників правозастосовної професійної діяльності в галузі права: суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів та усіх, хто цікавиться проблемами теорії та практики міжнародного приватного права.

© Латинський М. Е., Нагнибіда В.І., 2022

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022

## ЗМІСТ

	Стор.
<b>Перелік умовних скорочень</b>	5
<b>Передмова</b>	6
<b>Глава 1 Теоретичні засади кваліфікації публічного порядку в міжнародному приватному праві України та праві ЄС</b>	8
1.1. Публічний порядок в сучасній доктрині міжнародного приватного права та причини його виникнення	8
1.2. Застереження про публічний порядок як правовий засіб міжнародного приватного права: поняття, види, правові наслідки застосування	22
1.3. Публічний порядок України і публічний порядок ЄС та їх вплив на приватноправові відносини з іноземним елементом	34
<b>Глава 2 Порушення публічного порядку України та публічного порядку ЄС як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права</b>	51
2.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави обмеження застосування іноземного права	51
2.2. Порушення публічного порядку України як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права	62
2.3. Порушення публічного порядку ЄС як підстава обмеження (виключення) застосування іноземного права	74
<b>Глава 3 Порушення публічного порядку України та публічного порядку ЄС як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень</b>	87
3.1. Механізм застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень	87
3.2. Порушення публічного порядку України як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень	103
3.3. Порушення публічного порядку ЄС як підстава відмови у визнанні та виконанні іноземних судових та арбітражних рішень	116
3.4. Особливості визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень у світлі військової	

агресії Російської Федерації проти України та питання публічного порядку	127
<b>Післямова</b>	145
<b>Бібліографія</b>	150

## 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
МПрП	Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень
Нью-Йоркська конвенція 1958 р.	Організація Об'єднаних Націй
ООН	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 № 12	Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13
Постанова Пленуму ВСУ № 13	Сімейний кодекс України
СК України	Цивільний кодекс України
ЦК України	Цивільний процесуальний кодекс України
ЦПК України	Комісія ООН з права міжнародної торгівлі
ЮНСІТРАЛ	

## ПЕРЕДМОВА

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 й 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 дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних науковців: О. І. Белоглавека, О. В. Бігняка, О. М. Бірюкова, 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, О. Д. Крупчана, Л. А. Лунца, А. Г. Маурера, О. О. Мережка, В. В. Проценко, І. В. Руцака, Ф. К. Савіньї, П. Сандерса, М. О. Стефанчука, С. М. Теплюка та інших.

Отже, 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.

Монографія 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 спрямовано 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.

Автори будуть вдячні за будь-які критичні думки та/або пропозиції щодо подальшого вивчення та вдосконалення порушених у монографії проблем. У випадку наявності останніх, просимо надсилати їх на електронну пошту: [v.nagnybida@gmail.com](mailto:v.nagnybida@gmail.com); [m.latynskiy@gmail.com](mailto:m.latynskiy@gmail.com).

# ГЛАВА 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<sup>1</sup>.

Дійсно, концепцію публічного порядку щодня застосовують 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<sup>2</sup>. Скажімо, результати аналізу даних Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать, що лише протягом 2021 року в Україні було постановлено більше 2,8 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<sup>3</sup>, а 2021 року – 8,9 тис<sup>4</sup>. 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 2019-2021 роки і які є доступними для публічного використання, більше ніж 4,8 тис. рішень стосуються застосування публічного порядку. Зважаючи на конфіденційність арбітражного розгляду, ймовірно, що не менша кількість з-поміж недоступних арбітражних рішень також стосується публічного порядку. Отже, 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,

<sup>1</sup> Див.: 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. 687. P. 686–735.

<sup>2</sup> Brachtenbach R. F. Public Policy in Judicial Decisions. *Gonzaga Law Review*. 1986. Vol. 21. P. 1–2. P. 1–20.

<sup>3</sup> Ghodoo 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. 687. P. 686–735.

<sup>4</sup> За даними інформаційно-пошукової системи Westlaw на запит «public policy».



а науковці не втомлюються розгортати й поглиблювати дискусії навколо цієї теми<sup>5</sup>.

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. Водночас, вбачається, що своїм походженням названа концепція завдячує все ж міжнародному приватному праву. Саме представники цієї галузі права глибоко і всебічно досліджували<sup>6</sup> та

---

<sup>5</sup> 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; Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. с изм. Москва: Юристъ, 2006. 606 с.; Брун М. И. Международное частное право. Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году. Петроград, 1915. 265 с.; Вольф М. Международное частное право / пер. С. М. Рапопорт; под ред. Л. А. Лунца. Москва: Госиздат иностранной литературы, 1948. 702 с.; Жеков В. И. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 208 с.; Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права. Харьков, 1928. 133 с.; 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. Екатеринбург, 2005. 253 с.; 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; Крупчан О. Д., Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.; Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. М.: Спарк, 2002. 1007 с.; Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ: Юстиніан, 2010. 320 с.; Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / за ред. А. Довгерта. Харків: Одісей, 2008. 352 с.; 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.; Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. 204 с.; Очерки международного частного права / под ред. проф. А. С. Довгерта. Харьков: ООО «Одиссей», 2007. 816 с.; Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. Москва: Наука, 1984. 159 с.; 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.; Bělohávek A. J. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. *Czech Yearbook of International Law.* 2012. P. 117-147; 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.; Buchanan M. A. Public policy and international commercial arbitration. *American Business Law Journal.* 1988. № 26(3). P. 511-531; Garnefsky A. Public Policy in Soviet Private International Law. Groningen: University of Amsterdam, Springer Netherlands, 1968. 194 p.; Husserl G. Public Policy and Ordre Public. *Virginia Law Review.* 1938-1939. Vol. 25. P. 37-67; 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.; 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.

<sup>6</sup> Брун М. И. Международное частное право. Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году. Петроград, 1915. 265 с.; Вольф М. Международное частное право; пер. С. М. Рапопорт; под ред. Л. А. Лунца. Москва: Госиздат иностранной литературы, 1948. 702 с.; Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права/ Харьков, 1928. 133 с.; Charman R. C. Public Policy. *Michigan Law Journal.* 1894. P. 308-330; Gellhorn W. Contracts and Public Policy. *Columbia Law Review.* 1935. P. 679-695; Knight W. S. M. Public Policy in English Law. *Law Quarterly Review.* 1922. № 38. P. 207; 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.; Malaurie P. L'Ordre Public et le contrat, tome premier. Reims: Matot-Braine, 1953. 278 p.

продовжують досліджувати<sup>7</sup> інститут публічного порядку. Це пов'язано передусім із 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, суперечило би 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 й 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<sup>8</sup>. 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 тим правилам і нормам, які діють у праві місця застосування та складають його основу або неузгоджуватися із ними. З іншого боку, юридичні факти в межах 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 пов'язане 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, яка належить

---

<sup>7</sup> Жеков В. І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 208 с.; Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. Москва: Статут, 2010. 408 с.; Крупчан О. Д., Боярский С. 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.; Очерки международного частного права / под ред. проф. А. С. Довгерта. Харьков: ООО «Одиссей», 2007. 816 с.; 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.; Ghodoosi F. International Dispute Resolution and the Public Policy Exception. London: Routledge, 2016. 164 p.; 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.

<sup>8</sup> 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. S. 107. 268 s.

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., В. Н.), 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 й населенню (*productive of evil to the church and the community*)<sup>9</sup>. 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<sup>10</sup>. 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 1824 року, яка 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»<sup>11</sup>. Водночас, не всі судді так обережно, навіть насторожено ставились до концепції публічного порядку. Хоча й заклики до широкого тлумачення цієї концепції превальювали<sup>12</sup>. Як наслідок, більшість судових рішень виходили із широкого розуміння публічного порядку 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

---

<sup>9</sup> Knight W. S. M. Public Policy in English Law. *Law Quarterly Review*. 1922. № 38. P. 209–210; Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. P. 592. P. 591–615.

<sup>10</sup> 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. P. 1087–1157.

<sup>11</sup> Richardson v. Mellish, 130 Eng. Rep. 294, 303 (Ex. 1824). URL: <http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html>

<sup>12</sup> Paulsen M. G., Sovern M. I. «PublicPolicy» in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1956. № 56. P. 969–1016.

зобов'язувала суддів тлумачити, встановлювати відповідні обставини справи, але не розширювати їх зміст – «*to expound but not to expand*»<sup>13</sup>. З цього приводу Лорд Аткін 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<sup>14</sup>. На цьому фоні в англійському й американському праві починають все частіше з'являтися спроби визначити «публічний порядок». Однією з таких спроб є дефініція, яка наводиться професором Вінфілдом 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., В. Н.) громади»<sup>15</sup>. Натомість у Сполучених Штатах Америки трактат *Corpus Juris Secundum* містив норму, за якою «контракти, які суперечать публічному порядку, тобто такі, які, як правило, є шкідливими для громадськості або суперечать суспільним благам, є незаконними та недійсними, навіть якщо реальна шкода не настає»<sup>16</sup>. Аналізуючи наведені визначення, вбачається, що «публічний порядок» – це все ж більше невизначений термін, який стосується не лише правових, але й позаправових чинників, 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 ході діяльності суддів, загальне право витоків 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*) та «одіозного» (*odiosa*) характерів, останні з яких діють виключно у юрисдикціях, задля яких їх було створено<sup>17</sup>. Зокрема, розмірковуючи над відсутністю екстериторіальної дії особистого англійського статуту (*statuta personalia*), що обмежує право молодшого сина на спадкування розташованого в Англії майна, вчений зазначив: «... або ж сказане вважається статутом, що позбавляє молодшого сина відповідного права, оскільки такий статут є одіозним, він не впливає на майно, що розташоване за кордоном, як було показано вище, або ж ви називаєте статут таким, що схвалює усунення перешкод, так щоб молодший син не міг

---

<sup>13</sup> Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. P. 592. P. 591–615.

<sup>14</sup> *Fender v. St. John-Mildmay* [1938] A.C. 1. Pp. 30–31.

<sup>15</sup> Winfield P. H. Public policy in the English Common Law. *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. P. 92. P. 92–93.

<sup>16</sup> Symmons C. R. The Function and Effect of Public Policy in Contemporary Common Law. *The Australian Law Journal*. 1977. Vol. 51. P. 189.

<sup>17</sup> 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. 275. P. 187–512.

втручатися до старшого...»<sup>18</sup>. Пізніше його ідеї були підтримано й розвинено у працях наступників у середині XVII – на початку XVIII ст.

Особливої активності вивчення та 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, котрі встановлювали загальний стандарт, яким послуговувались суди у випадках, коли необхідно було мати підстави й повноваження (*discretion*) оспорити правочини, що порушують публічний порядок. Отже, 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 і 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<sup>19</sup>. 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 вельми невизначеними, оскільки ця концепція опирається на такі невизначені категорії як підтримка соціального порядку чи громадська безпека<sup>20</sup>. Водночас, методи французьких судів, які застосовуються при вирішенні питання – чи вплине *ordre public externe* 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 утворилася в англійських та 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

---

<sup>18</sup> Bartolus da Sassoferrato Bartolus on the Conflict of Law. Cambridge: Harvard University Press, 1914. P. 46. 86 p.

<sup>19</sup> Bodenheimer E. The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy. Washington, 1954. P. 52. P. 51–98; Kosters J. Public Policy in Private International Law. *Yale Law Journal*. 1920. № 26. P. 745–766.

<sup>20</sup> Lloyd D. Public Policy: A Comparative Study in English and French Law. University of London: The Athlone Press, 1953. P. 149. 166 p.

іноземної держави. Отже, обидві системи визнавали принцип відносності публічного порядку. З цього приводу свого часу правильно було зазначено в 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<sup>21</sup>.

Окремо слід окреслити також й аспекти розвитку концепції публічного порядку в Німеччині як країні цивільного права, традиції правотворення якої мали вельми серйозний, а в 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<sup>22</sup>. Тому будь-яке інше право, яке 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 з огляду на колізійні норми. Водночас, такий радикальний підхід на практиці швидко отримав обмежене застосування, оскільки не сприяв утвердженню взаємності й поваги до прав іноземних суб'єктів<sup>23</sup>. Фактично ж, як свідчить судова практика того часу та її аналіз, наведений у юридичній літературі різних періодів, німецькі судді в питанні застосування концепції публічного порядку повинні були оцінити – чи існує невідповідність між відповідними політичними або соціальними аспектами, які впливають з відповідного іноземного права та законом Німеччини, що застосовується у цьому випадку, і чи вказана невідповідність є настільки значною, що застосування іноземного законодавства підірве основи німецького політичного та/або економічного життя<sup>24</sup>. З проаналізованих нами джерел відомо, що на практиці обмеження застосування іноземного права було реалізовано лише кілька разів, оскільки німецький нормативний стандарт публічного порядку – «загроза німецькому життю» наділяв суддів значною дискрецією щодо тлумачення обставин та норм

---

<sup>21</sup> Paulsen M. G., Sovereign M. I. «PublicPolicy» in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1956. № 56. P. 971. P. 969–1016.

<sup>22</sup> 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. P. 41. 381 p.

<sup>23</sup> Husserl G. Public Policy and Ordre Public. *Virginia Law Review*. 1938. Vol. 25. № 1. P. 37,41. P. 37–67.

<sup>24</sup> Bloom J. Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract. *Canadian Yearbook of International Law*. 1978. Vol. 16. P. 230.

застосовуваного права і насправді вельми складно було встановити випадки, які б дійсно складали загрозу німецькому життю.

Отже, в загальних рисах французька модель *ordre public* у цілому відрізняється від англійського *public policy*, оскільки опирається на існуючі у французькому суспільстві моральні норми та норми права, яким надається пріоритет у застосуванні перед нормами іноземного права, тоді як англо-американська й 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 тим, що потрібно зберегти баланс між колізійним правом і ставленням французького народу до базових моральних засад, які складають основу французького соціального, політичного та правового устрою. Сприйнята у незалежній Україні модель публічного порядку є близькою до англо-американської та німецької моделей на сутнісно-логічному рівні, але діє відмінно від механізму дії надімперативних норм, як запобіжник на шляху до застосування іноземного права чи виконання іноземних рішень, котрі можуть зашкодити основам українського правопорядку. Загалом у роботі засновуватимемось саме на новітній українській історії правового регулювання, звертаючись до приписів і концепцій, закладених у чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. (далі – Закон України про МПрП)<sup>25</sup>.

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 було 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, на нашу думку, є визначення широкого підходу стосовно 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)<sup>26</sup>;
- 2) публічний порядок як імперативне правило, що виключає реалізацію домовленостей сторін, реалізованих у приватно-правовому контракті;

---

<sup>25</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2006 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

<sup>26</sup> Dye T. R. *Understanding public policy*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall, 1992. P. 43. 383 p.

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.

У *першому* значенні публічний порядок увібрав в себе аспекти різних галузей діяльності та відображає комплексне розуміння в 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 власні інтереси, зберігаючи свою внутрішню ідентичність з одного боку та, будучи відкритими до сприйняття зовнішніх впливів, з іншого<sup>27</sup>. З такого погляду 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 та самоідентичності такої спільноти, і підтримання існуючого стану її розвитку й 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 та еволюція життєвих процесів такої спільноти не повинні відбуватись за рахунок 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 в судових рішеннях. Наприклад, у справі *Marbury v. Madison* суд дійшов висновку, що публічний порядок був підставою для скасування наказів міської адміністрації<sup>28</sup>. Те ж саме можна спостерігати у справах *U.S. v. Procter & Gamble Co.*<sup>29</sup>, *Owen v. City of Independence*<sup>30</sup>, *Malley v. Briggs*<sup>31</sup> та інших.

Три інших значення публічного порядку пов'язані зі здійсненням державної політики у сфері охорони та підтримання правопорядку. Тобто

---

<sup>27</sup> 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. 278–280. P. 273–288.

<sup>28</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>

<sup>29</sup> *United States v. Procter & Gamble Co.*, 356 U.S. 677 (1958). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/677/>

<sup>30</sup> *Owen v. City of Independence*, 445 U.S. 622 (1980). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/622/case.html>

<sup>31</sup> *Malley v. Briggs*, 475 U.S. 335 (1986). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/335/>



вельми умовно можна стверджувати, що публічний порядок як інструмент обмеження здійснення договірних прав та обов'язків за контрактами, застосування іноземного права й виконання рішень іноземних судів та арбітражів знаходяться у площині реалізації державою та її органами правотворчої, правоохоронної та правозахисної функцій. Ураховуючи таку багатогранність публічного порядку, ученим-юристам завжди було вельми складно сформулювати дефініцію цього терміна, а існуючі визначення часто не враховують усіх аспектів публічного порядку як поняття юридичного, однак полігалузового за своїми проявами. Класичним визначенням публічного порядку, широко цитованим у західній юридичній літературі та 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 у розумінні реалізації права (*administration of the law*)»<sup>32</sup>. 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)»<sup>33</sup>. Отже, учені та юристи-практики є принаймні одностайними в тому, що публічний порядок є принципом права, мета якого полягає у тому, щоб охороняти відносини та правопорядок, встановлений і запроваджений у межах певної спільноти (країни та/або групи країн чи інших державно-правових утворень). Як влучно зауважила 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<sup>34</sup>. Складність полягає лише у тому, що якщо в рамках публічного права при врегулюванні публічно-правових відносин базові фундаментальні засади, які складають основу публічного порядку,

---

<sup>32</sup> *Egerton v. Earl of Brownlow*: HL (1853). URL: <http://swarb.co.uk/egerton-v-earl-of-brownlow-hl-1853/>

<sup>33</sup> Winfield P. H. Public policy in the English Common Law. *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. P. 92. P. 92–93.

<sup>34</sup> Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. С. 33. 158 с.

визначити простіше з огляду на імперативний характер норм, які регулюють такі відносини, то при регулюванні приватно-правових відносин і вирішенні приватно-правових спорів такі базові засади часто визначити досить складно. Більше того, враховуючи те, що вирішення приватно-правових спорів засновується на принципах змагальності та диспозитивності, сторони та їх представники, діючи в інтересах клієнтів, і намагаючись перемогти у спорі, часто вкладають у зміст публічного порядку те, що насправді не є властивим цьому поняттю і не належить до фундаментальних засад державного, соціального та іншого устрою. Тим не менше, беручи до уваги, що при врегулюванні приватно-правових відносин публічний порядок завжди передбачає необхідність здійснення прав та обов'язків за «іноземними» контрактами, застосування іноземних правових норм чи реалізацію юрисдикційних актів іноземних судів чи арбітражів у юриспруденції, а передусім у науці МПрП, уже склалось відносно 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. Манчіні<sup>35</sup>. Джозеф Сторі публічний порядок пов'язував з інтересами нації та її суверенітетом. Іноземне втручання, вважав вчений, 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<sup>36</sup>.

Видатний німецький юрист Фрідріх Карл фон Савіньї публічний порядок вивчав через дослідження колізій, пов'язаних із застосуванням законодавства декількох держав<sup>37</sup>. 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». Водночас, існують винятки, що зумовлені причинами морального характеру й необхідністю захисту публічного інтересу. Фрідріх К. Фон Савіньї виділяв дві категорії таких винятків, зокрема:

---

<sup>35</sup> Огляд теорій див.: Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. 97 с.; Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: Юридическое изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. 151 с.; Левитин А. Б. Вопросы публичного порядка в международном частном праве. *Проблемы международного частного права*. М., 1960. С.208–228; Бабаев М. Х. Проблемы публичного порядка в международном частном праве. *Международное частное право / отв. ред. Богуславский М. М.* Москва: 1994. С. 462–475; Нагуш О. М. Доктрины публічного порядку в міжнародному приватному праві: рестроспективний аналіз. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 258–263; Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Київ: Academia, 2001. Том 19, Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. С. 212–220.

<sup>36</sup> Story J. Commentaries on the Conflict of Laws, foreign and domestic. Boston: C. C. Little and J. Brown, 1846. P. 235–236. 877 p.

<sup>37</sup> Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: Книгодел, 2005. С. 54. 151 с.

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

2) правові інститути іноземної держави, існування яких не визнається в іншій державі та які, зокрема, не мають права на захист у своїх судах<sup>38</sup>.

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*). Вищезазначені та інші висновки сьогодні дозволяють справедливо вважати вченого Фрідріха К. Фон Савіньї родоначальником доктрини публічного порядку в європейському МПрП<sup>39</sup>.

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<sup>40</sup>. Отже, 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 та економічні ідеї держави – які не можуть бути порушені іноземними державними актами та судовими рішеннями, вимогами або угодами приватного характеру<sup>41</sup>. 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 (Ч. Брочер і Ф. Мейлі) вченими<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Savigny F. C. von A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time. Edinburgh: T. & T. Clark, 1869. P. 34. 435 p.

<sup>39</sup> 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. 285. P. 187–512.

<sup>40</sup> 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; Murphy K. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. P. 602. P. 591–615.

<sup>41</sup> Pillet A. De L'ordre Public en Droit International Privé. Paris, Sirey/Grenoble, Joseph Allier; 1890. P. 131. 391 p.

<sup>42</sup> 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.; Boer T. M. de Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private International Law. *Netherlands International Law Review*. 2010. Vol. 62. P. 195. P. 183–207.; 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.; Pillet A. De L'ordre Public en Droit International Privé. Paris, Sirey/Grenoble, Joseph Allier, 1890. 391 p.; Pillet A. Principes de droit international privé. Paris, Pedone et Allier, 1903. P. 81. 586 p.; Valery Ju. Manuel de droit international privé. Paris, Fontemoing, 1914. 204 p.; 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. 67. P. 31–466; Mosconi F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. *Recueil des Cours:*

Підсумовуючи наведені міркування щодо публічного порядку, слід зазначити, що більшість учених того часу розглядали публічний порядок як «щось глобальне, ґрунтоване на нормах моралі та добрих звичаях або ж на державних інтересах. Самі по собі терміни *ordre public* і *public policy* дозволяють вивчати це явище не в контексті законодавства, а як окремий соціально-правовий феномен»<sup>43</sup>. Лише німецька доктрина використовувала термін «*Vorbehaltsklausel*», обґрунтований та запроваджений Ернстом Цительманном, який сприймався не як щось абстрактне, а як конкретна правова норма у вигляді нормативного правила про незастосування іноземного права<sup>44</sup>. Європейські кодифікації кінця XIX – початку та середини XX ст. закріпили публічний порядок як норму права у вигляді застереження (англ. «*public policy exception*», франц. «*l'exception ordre public*»). Водночас, 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 єдино прийнятного та чіткого бачення умов застосування застереження про *ordre public*. У кожному випадку основне питання, з яким стикається правозастосовчий орган, – це *обсяг* поняття публічний порядок. Проте, 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 та 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, яке засновано на тому, що

---

*Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. Vol. 217. P. 19–203.

<sup>43</sup> Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Київ: Academia, 2001. Том 19, Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. С. 212–220.

<sup>44</sup> Zitelmann E. *Internationales Privatrecht*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1912. P. 669. 1108 pp.; Zitelmann E. *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1879. P. 319–430. 642 pp.

правозастосовчий орган, оцінюючи наслідки застосування іноземного права та/або «визнання суб'єктивних прав, що виникли під дією іноземного закону»<sup>45</sup>, доходить висновку, що таке застосування та/або визнання є несумісним з основами правопорядку, прийнятими в країні, де має відбутися таке застосування чи визнання прав.

По-п'яте, зміст терміна «публічний порядок» у законодавстві різних країн зводиться переважно до того, що це основи правопорядку, які стосуються основних засад побудови й функціонування державної влади, а також порядку здійснення, охорони і захисту основних прав, свобод та інтересів суб'єктів права й 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 та обмеження в такому застосуванні (арбітраж, третейський суд). Це положення є особливо важливим з огляду на поширену в літературі думку, що єдиним суб'єктом застосування застереження про публічний порядок є суд<sup>46</sup>.

Підсумовуючи усе сказане, слід зауважити, що публічний порядок (*public policy, ordre public*) у сучасній доктрині МПрП може розглядатись у 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.

Як інститут міжнародного приватного права публічний порядок складає сукупність норм права, дію яких спрямовано 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 зазначити, 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 й виконанні іноземних судових (арбітражних) рішень,

---

<sup>45</sup> Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Київ: Academia, 2001. Том 19, Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. С. 213. С. 212–220.

<sup>46</sup> Кудашкин В. Актуальные вопросы международного частного права. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 2–4. 160 с.

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 та 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 та 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» у науці міжнародного приватного права вельми детально розроблено, а тому у цьому параграфі роботи ми спробуємо узагальнити усі напрацювання з цього приводу та сформулювати базові вихідні положення, необхідні для дослідження подальших аспектів монографічного дослідження.

Як було продемонстровано вище, на сьогодні закріплення інституту публічного порядку у законодавствах різних країн є звичною практикою. Така практика продиктована інтересами суверенітету і потребами забезпечення механізму для охорони національних інтересів. Як зазначив Ш. Монтеск'є, «суттєвою перевагою представницьких [державних] органів у тому, що вони мають змогу впливати на справи громади»<sup>47</sup>. За Монтеск'є, громадські справи найкраще організовані, коли представницькі органи з кожного міста обрані 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<sup>48</sup>.

Незважаючи на те, що застереження про публічний порядок також впливає із суверенітету держави, все ж, утілюючись у нормі права, воно реалізується в правозастосовній діяльності суду (арбітражу). Адже саме судді (арбітри) стикаються із конфліктом інтересів між різними суб'єктами права, а

---

<sup>47</sup> Montesquieu Baron de The Spirit of the Laws. Cambridge: Anne M. Cohler et al. eds. & L'trans., Cambridge Univ. Press, 1989. P. 159. 230 p.

<sup>48</sup> Ghodoosi F. Arbitrating Public Policy: Why the Buck Should not Stop at National Courts. *Lewis & Clark Law Review*. 2016. Vol. 20. Issue 1. P. 257. P. 237–280.

також із конфліктом приватних інтересів з 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 ухвалити 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, котре суперечить правопорядку держави суду (арбітражу)<sup>49</sup>. 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)<sup>50</sup>, «невизнання іноземного права або невизнання суб'єктивних прав, якщо таке визнання або застосування суперечить публічному порядку» (Т.М. Нешатаєва)<sup>51</sup>. Інша вчена – Ю. Г. Морозова, у своєму дисертаційному дослідженні визначає застереження про публічний порядок як засіб захисту публічного порядку в національних правових системах<sup>52</sup>. 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<sup>53</sup>.

Як бачимо, в усіх наведених визначеннях застереження про публічний порядок розглядається у світлі його функціонального аналізу, який зводиться до незастосування права та невизнання суб'єктивних прав. Водночас, результати аналізу сучасних праць МПрП дозволяють тлумачити застереження про публічний порядок не лише з погляду його функціонального змісту, але й –

---

<sup>49</sup> Вольф М. Международное частное право; пер. С. М. Рапопорт; под. ред. Л. А. Лунца. Москва: Госиздат иностранной литературы, 1948. 702 с.; 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; Крупчан О. Д., Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.; Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. Москва: Спарк, 2002. 1007 с.; Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / за ред. А. Довгерта. Харків: Одісей, 2008. 352 с.; 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.

<sup>50</sup> Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. Москва: Спарк, 2002. Т. 1. С. 269. 1007 с.

<sup>51</sup> Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 78. 624 с.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. С. 56. 219 с.

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 правового засобу насправді є найбільш поширеним підходом в МПрП. Абсолютна більшість визначень, наявних у науковій та академічній літературі, засновані саме на такому розумінні. Щоправда варто зауважити, що розгорнутого обґрунтування застереження як правового засобу з погляду 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 погляду етимології поняття «застереження» є односторонньою заявою, якою один суб'єкт повідомляє інших про щось<sup>54</sup>; додаткове зауваження, яке містить роз'яснення, поправку чи обмеження...<sup>55</sup>. 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 визначають як соціально обумовлену умову, закріплену у спеціальній нормативній лексичній формі (заява, положення, правило), яка частково змінює зміст і обсяг дії норми права, створює новий правовий режим, є формою узгодження інтересів і породжує визначені правові наслідки<sup>56</sup>. 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)<sup>57</sup>.

Аналізуючи під таким кутом зору застереження про публічний порядок, слід 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 через дію 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

---

<sup>54</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 424. 1728 с.

<sup>55</sup> Словник української мови. В 11 т. Том 3. / ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. С. 329. 744 с.

<sup>56</sup> Шутак И. Д. Оговорки в праве (Теоретический и историко-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 1999. С. 45, 53. 320 с.

<sup>57</sup> Завадская Л. Н. Теоретические вопросы применения права. Теория права: новые идеи. Москва : Инфра. 2011. Вып. 1. С. 100–102. 184 с.



допомогою якого врегульовуються відповідні відносини при настанні обставин, визначених диспозицією норми.

У теорії права поняття «правовий засіб» належить до елементів механізму правового регулювання<sup>58</sup>, 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<sup>59</sup>. 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<sup>60</sup>. Правові засоби можуть реалізовуватись через дію (у спосіб) нормативних дозволів (уповноважень), заборон, зобов'язань тощо, безпосередньо реалізуючи які суб'єкт правозастосування врегулює спірні правовідносини. Спосіб правового регулювання – це специфічний прийом регулювання суспільних відносин, який визначається характером (сутністю – М. Л., В. Н.) припису, зафіксованим у нормі права<sup>61</sup>. За своєю сутністю «спосіб», будучи первинною найпростішою «клітиною» правового регулювання, дозволяє визначити й реалізувати «прийом юридичного впливу»<sup>62</sup>, 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

---

<sup>58</sup> Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 76–77. С. 74–79; Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. С. 138. 209 с.; Коструба А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 112–120; Тарахонич Т. І. Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 105. С. 103–108.

<sup>59</sup> Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 3-тє, доп. і перероб. Київ: Правова єдність, 2011. С. 411. 524 с.

<sup>60</sup> 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. Харків: Право, 2009. С. 213. 584 с.

<sup>61</sup> Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. С. 181–182. 240 с.

<sup>62</sup> Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 3-тє, доп. і перероб. Київ: Правова єдність, 2011. С. 412. 524 с.

застосування призведе до результату, який є несумісним з основними цінностями австрійської правової системи. У разі потреби застосовується відповідне положення австрійського законодавства»<sup>63</sup>. Ст. 12 (3) Цивільного кодексу Іспанії містить більш стисле, однак більш категоричне формулювання: «Іноземний закон, що суперечить публічному порядку, не застосовується при жодних обставинах»<sup>64</sup>. 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*)<sup>65</sup>. У швейцарському Законі про МПрП 1987 р. ст. 17 передбачає виключення застосування норм іноземного права, якщо таке застосування може призвести до результату, несумісного із швейцарським публічним порядком<sup>66</sup>.

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»<sup>67</sup>.

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. Водночас, 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...*»). Отже, застереження про публічний порядок безпосередньо реалізується через встановлення виключення або заборони застосування іноземного права. У цьому випадку застереження реалізується 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

---

<sup>63</sup> Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), vom 15. Juni 1978. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/gesamt>.

<sup>64</sup> Civil Code of Spain, approved by Royal Decree of July 24, 1889. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=221319](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319).

<sup>65</sup> Private International Law Act of Hungary, as of 11 Apryl, 2017. URL: <http://www.magyarokozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.

<sup>66</sup> Federal Act on Private International Law, in effect as from 1<sup>st</sup> January, 2017. URL: [http://www.andreasbuecher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_1\\_2017.pdf](http://www.andreasbuecher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf).

<sup>67</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2006 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

безпосередньо наділені компетенцією здійснювати правозастосування, таке застереження одночасно наділяє вказаних 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. Отже, 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 та 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., В. Н.), передбаченого нормами внутрішнього права та/або положеннями міжнародного договору, на основі якого форум вправі відмовити у застосуванні іноземного права чи визнанні й виконанні іноземного судового чи арбітражного рішення<sup>68</sup>. Отже, відмовляючи у застосуванні іноземного права чи визнанні й 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 та 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

---

<sup>68</sup> ООО Ukrainская 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](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=concept_see&id=74&opac_view=6); 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](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4911&opac_view=6); 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](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4723&opac_view=6); 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](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714&opac_view=6); 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. С. 36. 219 с.

аспекті застереження вже вивчалось ученими. Зокрема, в контексті вивчення публічного порядку в міжнародному авторському праві, С. В. Мартинюк сформулював 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 та моральності суспільства»<sup>69</sup>. 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 зазначимо, що в літературі з МПрП питання суб'єкта застосування «застереження про публічний порядок» уже неодноразово порушувалось і більшість учених одностайні у позиції, що єдиним суб'єктом, який вправі його застосовувати, є суд<sup>70</sup>. Утім, такий погляд в працях останніх років дещо розширено і крім суду доповнено арбітражем<sup>71</sup>. Адже на сьогодні більшість спорів, що виникають у міжнародному комерційному обороті, вирішується саме арбітражними інститутами, які черпають компетенцію на вирішення спорів на підставі дійсної, чинної та виконуваної арбітражної угоди, укладеної між сторонами спору, в рамках якого виникає питання застосування іноземного права<sup>72</sup>. 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, спрямованих на врегулювання відносин, що пов'язані із конфліктом іноземного права та/або іноземного судового чи арбітражного рішення з публічним порядком країни суду. Як **інститут законодавства**, застереження про публічний порядок – це

---

<sup>69</sup> Мартинюк С. В. Інститут оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. С. 121. 173 с.

<sup>70</sup> Кудашкин В. Актуальные вопросы международного частного права. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 2. 160 с.; Монастырский Ю. Э. Понятие «Ordre public» в международном частном праве. *Российский ежегодник международного права*. 1996-1997. С. 161–176; Корецкий В. М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 181. 396 с.

<sup>71</sup> Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. Москва: Статут, 2010. С. 119–123. 408 с.; Крупчан О. Д., Боярский С. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 66–74. 380 с.; Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Київ: Academia, 2001. Том 19. Спеціальний випуск : у двох частинах. Частина 1. С. 218. 299 с.; Kirgis P. F. Arbitration, Bankruptcy, and Public Policy: A Contractarian Analysis. *American Bankruptcy Institute Law Review*. 2009. No. 17. P. 503, 504.

<sup>72</sup> Ghodoosi F. Arbitrating Public Policy: Why the Buck Should not Stop at National Courts. *Lewis & Clark Law Review*. 2016. Vol. 20. Issue 1. P. 239. P. 237–280.

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 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 ХІХ ст. швейцарським ученим Ч. Броше<sup>73</sup>, а на сьогодні розвинена К. Шмітгоффом<sup>74</sup> та Х. Бааде<sup>75</sup>. Згідно з поглядами вчених, слід розмежовувати внутрішній публічний порядок, який передбачає застосування публічного порядку у внутрішньому цивільному праві, та застосування публічного порядку у відносинах, ускладнених іноземним елементом. Отже, вчені виділяють **внутрішній** (*ordre public interne*) та **міжнародний** публічний порядок (*ordre public international*). Водночас, такий поділ є досить 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 спрямовано на порушення публічного порядку. Ось чому умовність запропонованого поділу порушує інше доволі гостре питання – співвідношення приватного та публічного у внутрішніх питаннях і на міжнародному рівні. Ця проблема пов'язана із тим, що держави не існують ізольовано, і процес зближення національних правопорядків та 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 факторів і під впливом зазначених зв'язків у літературі часто виділяють також **локальний**, або **регіональний** публічний порядок<sup>76</sup>. Як приклад такого порядку сьогодні можна навести публічний порядок Європейського Союзу, гарантом якого значною мірою виступає Суд ЄС, який здійснює тлумачення та застосування положень міжнародних договорів європейських країн і права ЄС, і рішення якого є обов'язковими для країн ЄС.

---

<sup>73</sup> Brocher Ch. A. Cours de International Prive: suivant les principes consacrés par le droit positif français. Paris-Geneve, 1882. P. 106–112. 455 p.

<sup>74</sup> Schmitthoff C. M. Select Essays on International Trade Law / ed. by Chia-Jui Cheng. Dordrecht, Boston, London: Graham & Trotman, 1988. P. 593. 802 p.

<sup>75</sup> Baade H. W. Operation of Foreign Public Law. International Encyclopedia of Comparative Law: Private International Law. 1991. Issue 3. Vol. 12. P. 20. 54 p.

<sup>76</sup> Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. Москва: Статут, 2010. С. 38–39. 408 с.; Kessedjian C. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007. Vol. 1 (1). P. 25–36; Corthaut T. EU Ordre Public. Netherlands: Wolters Kluwer, 2012. 485 p.

Крім цього, з другої половини ХХ ст. в доктрині МПрП все частіше згадується ще одне поняття – «*транснаціональний публічний порядок*» або дійсно міжнародний публічний порядок (англ. – «*truly international public policy*»; франц. – «*ordre public reellement international*»)<sup>77</sup>. Його джерелами є визнані міжнародною спільнотою стандарти, принципи і норми міжнародного права, які визначають основи міжнародного правопорядку, наприклад, Статут ООН<sup>78</sup>, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права<sup>79</sup>, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права<sup>80</sup>, Загальна декларація прав людини<sup>81</sup>, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації<sup>82</sup> 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<sup>83</sup> 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*)<sup>84</sup>.

На противагу наведеним поглядам у доктрині МПрП існують праці, в яких транснаціональний публічний порядок на завжди розглядається як надбудова над національним публічним порядком. Адже «супідрядність внутрішнього публічного порядку та міжнародного стає можливою лише в рамках моністичної доктрини щодо співвідношення міжнародного та 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

---

<sup>77</sup> 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; Pryles M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007. Vol. 24(1). P. 1–8; Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 79–84.

<sup>78</sup> Charter of the United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>

<sup>79</sup> International Covenant on Civil and Political Rights. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>

<sup>80</sup> 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](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf)

<sup>81</sup> Universal Declaration of Human Rights. URL: [http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr\\_booklet\\_en\\_web.pdf](http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf)

<sup>82</sup> 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](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en)

<sup>83</sup> Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 83. С. 79–84; Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. Москва: Волтерс Клувер, 2008. С. 221–225. 608 с.; Ерпылева Н. Ю. Международное частное право. Москва: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2015. С. 108. 656 с. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С-Пб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. С. 15. 472 с. 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](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12232929401680/martin_and_gui_conde_e_silva.pdf).

<sup>84</sup> Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. Москва: Статут, 2010. С. 40–41. 408 с.

застосування міжнародних норм, не утворюють систему позитивних норм і не застосовуються до врегулювання відносин з іноземним елементом, а відтак не можуть застосовуватись у контексті реалізації застереження про публічний порядок<sup>85</sup>. Вбачається, 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 та підставах незастосування іноземного права**. На основі цього критерію в доктрині та на практиці традиційно виділяють *позитивне* і *негативне* застереження про публічний порядок або, як їх ще називають, концепції публічного порядку. Зазначений поділ найбільш широко представлений і проаналізований в юридичній літературі. Відмінність між ними полягає у тому, що у 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 з правом Франції. Її також часто ототожнюють із концепцією імперативних норм, які також є підставою для обмеження дії іноземного права.

Негативна концепція відома законодавству більшості країн континентальної Європи та 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 і мають імперативний характер, то в другому випадку, при негативному застереженні, судом аналізуються норми іноземного права на предмет їх змісту та дії, далі відбувається моделювання та узгодження наслідків їх застосування із основами публічного порядку країни суду і якщо суд встановить суперечність, він вправі відмовити у застосуванні такого права. Отже, суддя у країнах, де в законодавстві закріплена негативна концепція (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<sup>86</sup>.

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

---

<sup>85</sup> 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. 102. С. 97–107; 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.

<sup>86</sup> Кисіль В. І. Питання публічного порядку і законодавче регулювання в міжнародному приватному праві. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. Київ: Academia, 2001. Том 19, Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. С. 218. 299 с.

порядок. На сьогодні більшістю міжнародних договорів, а також актами внутрішнього права визначаються базові принципи процесуального права, порушення яких є неприпустимим 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 невиконаною; 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, визначених 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 вказані 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, які встановлюють мінімальні стандарти належного забезпечення процесу вирішення спорів, яка називається стандарт належного процесу (*procedural due process*)<sup>87</sup>.

Водночас, 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<sup>88</sup> (далі – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.), ст. 27 (1) Брюссельської конвенції про юрисдикцію та виконання рішень у цивільних та комерційних справах 1968

---

<sup>87</sup> Ramraj V. V. Four models of Due Process. *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2(3). P. 492–524.

<sup>88</sup> 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>



року<sup>89</sup>, ст. 34 (1) Регламенту ЄС про юрисдикцію та визнання і виконання рішень в цивільних та комерційних справах<sup>90</sup>, ст. 22 (а) Регламенту ЄС про юрисдикцію та визнання і виконання рішень в сімейних справах і справах, пов'язаних із відповідальністю батьків<sup>91</sup>.

Говорячи про правові наслідки застосування застереження про публічний порядок, слід зауважити, 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)<sup>92</sup>. 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 елементів 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 та 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;

---

<sup>89</sup> 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)

<sup>90</sup> Council Regulation (EC) No. 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, as of 22 December 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

<sup>91</sup> Council Regulation (EC) No. 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, as of 27 November 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003R2201>

<sup>92</sup> Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2003. С. 106–107. 244 с.

в) встановлення права, на підставі якого суд (арбітраж) вирішив питання про права та 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 та 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 погляду теоретичного аналізу, в найбільш загальному вигляді відображають процес і наслідки правозастосовної діяльності суду. Утім, такі наслідки в конкретному процесі визначаються також низкою додаткових чинників, 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 вельми непростим питанням через описовість терміну та відсутність нормативних критеріїв. Чинне законодавство, закріплюючи застереження про публічний порядок, все 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».*

Отже, 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, незважаючи на те, що з таким формулюванням вдалось досягти більшої чіткості щодо змісту самого поняття «публічний порядок», яке охоплюється тепер суто його правовою природою – «правапорядок». Водночас – 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, адже замість одного оціночного поняття, українське право містить два оціночних поняття<sup>93</sup>.

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<sup>94</sup>. Одне з найбільш вдалих, на наш погляд, визначень, широко цитованих в працях, характеризує правопорядок як таку властивість правового регулювання, якою визначається впорядкованість суспільних відносин як цілі та результату<sup>95</sup>. Дійсно впорядкованість суспільних відносин забезпечується злагодженим механізмом правового регулювання, що встановлює певні права та обов'язки суб'єктів права. У цьому контексті ми погоджуємось із Г. Кельзенем, який правовий порядок пов'язував саме з різноманітністю загальних та індивідуальних норм, які регулюють поведінку людей, інакше кажучи, встановлюють як особа повинна вчиняти<sup>96</sup>. У зв'язку з цим навряд чи можна погодитись з існуючим у літературі поглядом, що правопорядок – це заснована на праві та законності організація правового життя<sup>97</sup>. Вбачається, що законність як принцип є більш характерною для правової системи колишнього Радянського Союзу і заснована 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<sup>98</sup>. 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 та інтереси бізнесу часто протистоять проголошеним і закріпленим правовим цінностям українського суспільства. Тому в сучасний період основний прояв найвищої впорядкованості суспільного життя на засадах права більшість учених все ж пов'язує з дотриманням принципу верховенства права, а не законності. Адже

---

<sup>93</sup> Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 79. 380 с.; 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. С. 35. 205 с.

<sup>94</sup> Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: Витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія. Одеса: Фенікс, 2009. С. 232. 504 с.; Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 3-тє, доп. і перероб. Київ: Правова єдність, 2011. С. 413. 524 с.

<sup>95</sup> Гавриков В. П. Теория государственного-правового регулирования: монография. Санкт-Петербург: Проспект, 2015. С. 65. 119 с.

<sup>96</sup> Kelsen H. The Concept of the Legal Order. *American Journal of Jurisprudence*. 1982. Vol. 27(1). P. 64–84.

<sup>97</sup> Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. С. 194. 240 с.

<sup>98</sup> Стучка П. И. Учение о советском государстве и его конституции. Москва, 1931. 288 с.; Малейн Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32; 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. Київ: Юридична думка, 2008. Кн. 1. С. 5–12. 343 с.

«верховенство права – це, безумовно, прояв 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»<sup>99</sup>.

При цьому верховенство права як принцип, як влучно зазначив Ю. С. Шемшученко, – це «принцип головним чином природного права як сукупності ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих уявлень про право»<sup>100</sup>. Тому, на наше переконання, саме крізь призму таких уявлень повинні розглядатись сучасні питання правопорядку та 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»<sup>101</sup>. Навпаки, «правапорядок» відсилає нас до наслідків дії права, певного стану. Саме тому на сьогодні такий стан називають *впорядкованістю*, яка є результатом, зовнішнім проявом правопорядку.

Поряд із цим, слід також визначити місце і роль «основ правопорядку». Адже, якщо «правапорядок» позначає стан упорядкованості, то його «основа» позначає вихідні позиції, базові принципи, опираючись на які, вдається досягти такої впорядкованості. Зважаючи на етимологію терміна «основа»<sup>102</sup>, 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 при якій поведінка кожного із суб'єктів визначена та обумовлена приписами норм права. В юридичній літературі термін «основи правопорядку» (*foundations of legal order*) часто ототожнюється із суспільним порядком<sup>103</sup>. У західній юридичній літературі цей термін пов'язують передусім з певною правовою системою і принципами, які складають її основу<sup>104</sup>. Низка учених взагалі заперечують доцільність існування цього терміна, адже він не є легальним та «існує поза

---

<sup>99</sup> Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Деякі практичні засади реалізації принципу верховенства права. Зб. наук. праць Ін-ту законодавства Верховної Ради України. Київ: Реферат, 2005. С. 28-31.

<sup>100</sup> Шемшученко Ю. С. Вибране. Київ: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2005. С. 76. 529 с.; Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 222–229.

<sup>101</sup> Крупчан О. Д., Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 79. 380 с.

<sup>102</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 861. 1728 с.

<sup>103</sup> Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. Москва, 1984. С. 207. 415 с.

<sup>104</sup> 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>; 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.

законом»<sup>105</sup>. Однак, найбільшої критики вказаний термін зазнає через свою «невизначеність, що створює можливість свавільного правозастосування відповідної норми права»<sup>106</sup>.

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 й 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<sup>107</sup>.

Оцінюючи наведені думки вчених, зазначимо, що ми загалом сприймаємо та поділяємо визначення «публічного порядку/основ правопорядку» через принципи права, про що йтиметься далі у роботі. Однак, беручи до уваги сутність концепції «правового порядку», її роль і значення, вважаємо, що використання українським (і не тільки) законодавцем терміна «основи правопорядку» все ж заслуговує на підтримку та схвальну оцінку. Таку позицію зумовлено двома чинниками.

По-перше, враховуючи, що застосування застереження про публічний порядок пов'язане із необхідністю обмеження дії іноземного права чи виконання іноземних судових та 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) ґрунтуватись лише на відмінностях у правовому регулюванні, відмінностях політичних, економічних чи 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 достатньо широким і всеохоплюючим, щоб вмістити з одного боку всі можливі варіації потенційних розбіжностей зарубіжного та місцевого права, а з іншого –

---

<sup>105</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. С. 251, 253. 353 с.

<sup>106</sup> Бельх С. В. Категории «Основы правопорядка» и «нравственность» в свете решений высших органов судебной власти Российской Федерации. *Российский юридический журнал*. 2010. № 2. С. 50. С. 50–53.

<sup>107</sup> Міжнародне приватне право: Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. С. 228. 376 с.

стосуватись не звичайних, ординарних розбіжностей, які *a priori* притаманні різним національним системам права з огляду на 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 та 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 формулювати визначення та надавати їм статусу норми права вкрай небезпечно. 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 випадково, 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 конкретній справі. Як влучно підмічає В. І. Кисіль, «застереження про публічний порядок приречене обертатися в замкнутому колі: доктрина – законодавство – судове тлумачення – доктрина»<sup>108</sup>. Огляд права зарубіжних країн дозволяє дійти висновку, що «публічний порядок» у жодному із законодавств не визначається на нормативному рівні. Переважна більшість норм зарубіжних законів містить, так само як і українська модель застереження, певні формулювання, які знову ж таки не вносять ясності до сутності питання. Наприклад, використовують такі терміни: «основні принципи права» (Німеччина), «суспільний порядок» (Нідерланди), «основні цінності правопорядку» (Австрія), «принципи публічного порядку» (Аргентина), «добрі звичаї» (Греція та Єгипет), «основи правопорядку» (Вірменія, Узбекистан) тощо<sup>109</sup>.

Отже, 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 впорядкованість. Таким станом впорядкованості досягається баланс системи правового регулювання та впроваджується правова визначеність і досягаються цілі правового регулювання, при яких забезпечуються права усіх суб'єктів права. Звісно, що втручання в таку систему, особливо у вигляді дії іноземного

---

<sup>108</sup> Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. вид. 2-е доповн. і перероб. Київ: Україна, 2005. С. 205. 480 с.

<sup>109</sup> Більш детальний огляд див.: Крупчан О. Д., Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 77–78. 380 с.

права, яке часто містить відмінні засади, на яких засновується правопорядок іноземної держави, може порушити вітчизняні базові засади та внести дезорганізацію у систему права. Те ж саме трапляється і у 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 і доцільним.

Потрібно сказати, що в теорії права такі оціночні положення норм права отримали назву «каучукових» або «еластичних» норм, про що вже неодноразово було зазначено в юридичній літературі<sup>110</sup>. Більше того, останні дослідження 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<sup>111</sup>, 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. Водночас, суспільні відносини постійно видозмінюються й удосконалюються. А тому норми права часто не відображають існуючого рівня суспільних відносин і не віддзеркалюють реальних потреб 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. Отже, спрацьовує принцип нормативної доцільності у регулюванні суспільних відносин.

Зазначимо, що термін «основи правопорядку», вказуючи на дійсно основні, базові засади, покладені в основу вітчизняної системи права, та будучи оціночним, стосується передусім принципів права, які закріплені 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 та їх системи, наголосимо, 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, що охоплює принципи та норми права, спрямовані на забезпечення й охорону вищих*

---

<sup>110</sup> Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2004. № 40. С. 53–54.; 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. С. 77–78. 380 с.; Lauterpacht H. *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 415. 528 p.;

<sup>111</sup> Anderlini L., Felli L., Riboni A. *Legal Efficiency and Consistency*. Working Papers: Center for Research in Economics and Statistics. 2016. Vol. 22. P. 23–29. 40 p.

соціальних цінностей, які складають основу організації відповідного суспільства та держави<sup>112</sup>. Вважаємо, що таке формулювання сутності публічного порядку та основ правопорядку в міжнародному приватному праві України найбільш точно відображає сутність цих понять.

Водночас, 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, до таких ознак слід відносити:

- 1) *юридичний зміст* терміна «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 спрямовані 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 уже 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 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 і особливо міжнародно-правові стандарти прав людини<sup>113</sup>.

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

---

<sup>112</sup> Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України. Київ: Інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України ім. Ф.Г. Бурчака, 2015. С. 77. 219 с.

<sup>113</sup> Міжнародне приватне право: Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. С. 228. 376 с.



як «законні інтереси українських фізичних та 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, оскільки 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 можливо 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, які покликані охороняти й захищати такі інтереси. І оскільки йдеться про норми права, спрямовані на охорону і 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 та приватного права (поваги і захисту прав людини та її основоположних свобод (ст. 3 Конституції України<sup>114</sup>), 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<sup>115</sup>) та інші);

2) норми-принципи, що захищають основи суспільної моралі (невизнання одностатевих шлюбів (ст. 21 Сімейного кодексу України – далі СК України<sup>116</sup>), 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)<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

<sup>115</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ХІІ. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

<sup>116</sup> Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

<sup>117</sup> Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. Київ, НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 104–105. 380 с.

У результаті аналізу структури елементів публічного порядку МПрП України й основ українського правопорядку з'ясувалося, що важливе значення також має місце згадуваних у підрозділі 1.2. «міжнародного публічного порядку», «транснаціонального публічного порядку» й, особливо, «публічного порядку ЄС», який для України як кандидата на членство 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 у самостійну категорію з відмінним змістом<sup>118</sup>. Відомий британський юрист Дж. Лью в одній зі своїх праць взагалі назвав його «національний міжнародний» (*national international*) публічний порядок<sup>119</sup>.

Поряд з цим, низка авторів розглядає міжнародний публічний порядок як самостійну категорію, що стосується базових правових принципів права країни суду у відносинах з іноземним елементом<sup>120</sup>. Зокрема, найбільш часто про «міжнародний публічний порядок» як самостійну категорію згадується при вирішенні питання щодо наслідків визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень у контексті публічного порядку країни місця виконання таких рішень<sup>121</sup>. Отже, про міжнародний публічний порядок прийнято говорити тоді, коли спірне правовідношення пов'язане 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 третій главі.

Наразі лише зауважимо, що судова практика останніх років усе більше підтверджує відмінність між нормами внутрішнього публічного порядку й міжнародного. Зокрема, Верховний Суд Швейцарії своїм рішенням від 08.03.2016 року підкреслив відмінність між внутрішнім публічним порядком (*ordre public interne*) та 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*

---

<sup>118</sup> Міжнародне приватне право: Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгєрта і В.І. Кисіля. Київ: Алерта, 2012. С. 227. 376 с.

<sup>119</sup> 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. 83. P. 73–85.

<sup>120</sup> Калдыбаев А., Линник А. Применение понятия «публичный порядок» в арбитраже. URL: <https://www.zakon.kz/4866591-primenenie-ponyatiya-publichnyy.html>; 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.

<sup>121</sup> Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке: теоретические основания и практика применения в России. *Арбитражная практика*. 2006. № 6. С. 87–96; Нешатаева Т. Н. Оспаривание решений коммерческих арбитражей (третейских судов) в арбитражных судах: вопросы публичного порядка. *Российский юридический журнал*. 2008. № 4. С. 148–161.

*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 в такій мірі, коли рішення міжнародного комерційного арбітражу є несумісним із правопорядком і системою цінностей держави місця виконання такого рішення<sup>122</sup>. Отже, все ж доводиться констатувати наявність відмінностей у поняттях внутрішнього та 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<sup>123</sup>.

Однак щодо структури останнього поняття, як показали результати аналізу літератури, судової практики та документів вказаних організацій, зміст цього поняття не містить додаткових елементів, поряд з тими, які ми уже навели в контексті структури публічного порядку МПрП України. Згадуються, зазвичай, принципи справедливості і моралі, які держава охороняє нормами права, норми внутрішнього публічного порядку та її міжнародні зобов'язання за міжнародними договорами<sup>124</sup>. А ці принципи охоплюються наведеними елементами, адже *ordre public externe* є більш вужчим поняттям, ніж *ordre public interne*.

Ще більш дискусійна ситуація утворилася 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 властиві лише певній державі.

Поняття наднаціонального публічного порядку виникло під впливом судового та арбітражного правозастосування. Уперше концепція *truly international public policy* була сформульована 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

---

<sup>122</sup> Judgment of the First Civil Law Court, as of 8 March, 2016: case 4A\_510/2015 // Available at : Swiss International Arbitration Decisions. URL: <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/8%20mars%202016%204A%20510%202015.pdf>;  
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/>

<sup>123</sup> Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. С. 91, 92. 156 с.; 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 69<sup>th</sup> conference. London, 2000. P. 340–387.

<sup>124</sup> Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. С. 92. 156 с.

тими, кого називають цивілізованими націями»<sup>125</sup>. 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 (ОЕСД) у своїй Конвенції про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держави при здійсненні міжнародних ділових операцій закріпила, що хабарництво – це поширене явище в міжнародних ділових операціях, включаючи торгівлю та інвестиції, що викликає серйозні моральні та політичні проблеми, підриває добросовісне врядування та економічний розвиток, а також спотворює міжнародні конкурентні умови»<sup>126</sup>. Отже, *truly international public policy* стосується цінностей та 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 актуально, 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 приведенне до виконання зважаючи на порушення публічного порядку. Потрібно однак зауважити, що у процесі правозастосування судді національних судів навряд чи посилатимуться на концепцію *truly international public policy*, оскільки цінності та правила, які покладено в її основу, є загальновизнаними й такими, що дублюються в низці інших міжнародних актів, у тому числі ратифікованих урядом країни суду. А тому у цьому випадку підставою для відмови ймовірніше 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. Отже, дійти висновку, що *truly international public policy* у процесі правозастосування поглинається більш широким поняттям – *ordre public externe*. На цей факт уже зверталась увага в літературі<sup>127</sup>, а тому,

---

<sup>125</sup> Van den Berg A. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. The Netherlands: Springer Netherlands, 1994. P. 361. 480 p.

<sup>126</sup> 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 69<sup>th</sup> conference. London, 2000. P. 347. P. 340–387.

<sup>127</sup> Van den Berg A. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. The Netherlands: Springer Netherlands, 1994. P. 361. 480 p.; 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.

підсумовуючи дослідження наднаціонального публічного порядку з погляду його структури, зазначимо, 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, та вторинні акти, які стосуються, в основному, компетенції Ради ЄС та Єврокомісії, що видають регламенти, директиви, рішення та рекомендації, спрямовані на дію і застосування в рамках Союзу відповідно до його цілей, принципів і в межах юрисдикції ЄС<sup>128</sup>.

Найбільш широким поняттям є **публічний порядок держав-членів ЄС**<sup>129</sup>, який включає внутрішній публічний порядок (*ordre public interne*) та зовнішній публічний порядок (*ordre public externe*) країни-члена, про що уже йшлося вище у роботі. Як було зазначено, такий 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 та основоположні свободи, передбачені в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.<sup>130</sup>. У зв'язку з тим, що перелік прав, закріплених у Конвенції, на сьогодні передбачений 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*) та часткове

---

<sup>128</sup> Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с. С. 49, 51.

<sup>129</sup> 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. С. 56. 167 с.

<sup>130</sup> Kessedjian C. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007. Vol. 1.(1). P. 25–36; *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>

(*European Public Policy*)<sup>131</sup>. Водночас, 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»<sup>132</sup>. Крім цього, самостійність європейського публічного порядку як концепції та реально існуючого правового поняття часто пов'язується в науці<sup>133</sup> та правозастосовній практиці із екстериторіальністю дії ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод 1950 р.<sup>134</sup>.

Третім поняттям, яке все більше набуває самостійного значення є власне публічний порядок Європейського Союзу (*EU public order*) або комунітарний публічний порядок (*ordre public communautaire*)<sup>135</sup> як публічний порядок Європейської Спільноти. Його виділення зумовлене низкою чинників економічного, політичного та соціального характеру і процесом інтеграції держав-членів ЄС у Співтовариство. Публічний порядок ЄС проявляється 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 відносять норми, які регулюють свободу пересування осіб, яка, не зважаючи на «детальне врегулювання в національному праві країни-члена ЄС, все ж є комунітарною за джерелом походження та правозастосуванням»<sup>136</sup>. У своєму щорічному звіті Касаційний суд Франції зазначив, що «хоча Суд ЄС по суті не використовує концепцію комунітарного публічного порядку (*ordre public communautaire*), вона все ж визнана певними нормами права ЄС в якості правил, що регулюють державну політику країн-членів»<sup>137</sup>. У одній зі своїх

---

<sup>131</sup> 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. С. 100–101. 167 с.

<sup>132</sup> 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>.

<sup>133</sup> Баранов В. М., Овчинников В. И., Самарин А. А. Экстерриториальное пространство права: монография. Санкт-Петербург: Проспект, 2017. С. 64. 220 с.

<sup>134</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи, 04.11.1950 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004); CEDH, Affaire Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, n°14038/88 URL: <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1989/CEDH001-62176>.

<sup>135</sup> Basedow J. Die Verselbstständigung des europäischen ordre public. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger. Munich: C. H. Beck, 2004. P. 291. P. 291–319; Houtte H. van From a National to a European Public Policy. Essays in Honor of Arthur T. von Mehren. Ardsley: Transnational Publishers, 2002. P. 841, 847-848; 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>; Lagarde P. Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence. Paris, Dalloz, 2005. 55 s.; 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. P. 523–548.

<sup>136</sup> 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>; Poillot-Peruzzetto S. L'ordre public international en droit communautaire. *Journal du droit international*. 2000. P. 299; Poillot-Peruzzetto S. Ordre public et droit communautaire. Recueil Dalloz, 1993. 177 s.

<sup>137</sup> Le Rapport annuel 2013: Cour de Cassation: L'ordre Public. URL: [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2013\\_6615/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/).

статей М. Мальський наводить такий приклад з 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. Зокрема, боржник оскаржував рішення саме з підстав його невідповідності публічному порядку (*public policy*) як Югославії, так і Австрії. 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 був порушений<sup>138</sup>. 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, відображено 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 низці рішень Суду ЄС<sup>139</sup>. 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<sup>140</sup>. Водночас, коли сторони посилаються на порушення публічного порядку Європейського Союзу (*ordre public communautaire*), вони повинні довести, що відбулися порушення права ЄС, передусім Договору про створення ЄС і його принципів: свободи пересування товарів, людей, послуг і

---

<sup>138</sup> Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 82. С. 79–84.

<sup>139</sup> *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*: Judgment of the European Court of 1 June 1999, case C-126/97. Court of Justice. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1999:269>; *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>; *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>; *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>.

<sup>140</sup> Хергер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. 2-е изд., науч. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 76. 208 с.

капіталу, а також заборона дискримінації громадян ЄС. Хоча і в цьому випадку суди обережно ставляться до подібних заперечень, вважаючи їх імовірніше проявом імперативних норм або ж такими, що засновуються на національному публічному порядку, ніж кваліфікують їх як складову публічного порядку ЄС.

Враховуючи вищенаведене, а також, беручи до уваги євроінтеграційний курс України та зобов'язання, взяті на себе нашою державою відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС<sup>141</sup>, вважаємо, що в контексті визначення структури МПрП України категорії європейського публічного порядку (*European public policy*) та 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<sup>142</sup>. 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 та 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 вже імплементовано у вітчизняне право, 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 главі 3 цієї роботи.

Отже, резюмуючи результати проведеного у цій главі дослідження, можемо констатувати таке:

---

<sup>141</sup> 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.

<sup>142</sup> 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.



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 зауважити, що публічний порядок (*public policy, ordre public*) в сучасній доктрині МПрП може розглядатись у 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, 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), 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* терміна «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 й держави; 4) обов'язкове нормативне закріплення таких принципів у правових нормах.*

## ГЛАВА 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<sup>143</sup>, або ж як принципи, врахування яких має гарантувати дотримання балансу приватного і публічного при застосуванні застереження в контексті дії загальних механізмів колізійного права<sup>144</sup>. 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»<sup>145</sup>, а з іншого, –

---

<sup>143</sup> Боярський Є.Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 219 с. (с. 91); Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2008. № 4. Issue 2. P. 201-236 (p. 208); 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 (p. 4) URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2168056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168056);

<sup>144</sup> Lorenzen E.G. Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*. 1924. № 33. P. 736-751. (p. 747); Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 158 с. (с. 104)

<sup>145</sup> 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*. 2015. № 94. P. 685-736 (p. 698) URL: <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol94/iss3/5>

забезпечуючи збереження таких важливих характеристик публічного порядку як функціональність і здатність до розвитку<sup>146</sup>.

Запропоноване судження є справедливим і в інших сферах застосування застереження про публічний порядок. Зокрема, М. Мальський зазначив, що у зв'язку з тим, що а ні міжнародним законодавством, а ні національним законодавством України достатньо чітко не визначено зміст і критерії застосування категорії публічного порядку, це зумовлює низку проблем в транснаціональному виконавчому процесі, зокрема відсутність уніфікованої практики визнання та виконання рішень; відсутність передбачуваності судового процесу; втрата довіри до судової системи України та ін.<sup>147</sup>.

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<sup>148</sup>. Такий підхід, попри висловлювання на початку минулого століття протилежних і, часто, ідеологічно забарвлених позицій<sup>149</sup>, сьогодні можна вважати загальноновизнаним. 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 та 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'язано з дією колізійних норм. Це твердження впливає і з самої правової природи та змісту 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

---

<sup>146</sup> 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. С. 118-128 (с. 128)

<sup>147</sup> Мальський М.М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 79-84 (С. 80)

<sup>148</sup> Franzina P. Sovereign Bonds and the Conflict of Laws: A European Perspective. *Forthcoming in Studi in onore di Luigi Costato*. 2013. P. 1-23 (p. 17). URL: <https://ssrn.com/abstract=2358069>; Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 158 с. (с. 133); Горда Ю.І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68-74. (С. 70)

<sup>149</sup> Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. 97 с. (с. 73-74); Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. Москва: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. 151 с.

права) з точки зору їх сумісності з публічним порядком. На цьому етапі, лише після колізійного відсилання<sup>150</sup>, попереднього вибору застосовного права<sup>151</sup> та встановлення його змісту<sup>152</sup> і слід вести мову про визначення підстав та умов для застосування застереження про публічний порядок.

Зокрема, 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<sup>153</sup> (якщо для цього було встановлено необхідні підстави й умови – Л. М., В. Н.). Степанюк 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<sup>154</sup> (або інше *proper law* – Л. М., В. Н.).

Отже, 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 й 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<sup>155</sup>. 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»<sup>156</sup>.

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

---

<sup>150</sup> 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. (с. 11)

<sup>151</sup> 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 (P. 679); Kessedjian C. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007. Vol. 1. Issue 1. P. 25-36 (p. 26); 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. (с. 166)

<sup>152</sup> 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 (С. 215)

<sup>153</sup> Lagarde P. *Ordre public*. *Encyclopedie Juridique Dalloz, Répertoire de Droit International*. Vol. III. (p. 2)

<sup>154</sup> Степанюк А.А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 206 с. (с. 155)

<sup>155</sup> Kessedjian C. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007. Vol. 1. Issue 1. P. 25-36 (p. 26)

<sup>156</sup> Scarman J. *Re Fuld's Estate* (№ 3). 1968. 870 p. (P. 698)

механізм застосування застереження можна розглядати у широкому (включаючи передумови й наслідки) та 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 та 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 і 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»<sup>157</sup>, «явно згубною для публічного блага»<sup>158</sup>) 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

---

<sup>157</sup> Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. IBA Study on Public Policy. 2015 URL: [https://www.ibanet.org/LPD/Dispute\\_Resolution\\_Section/Arbitration/Recognntn\\_Enfrcemnt\\_Arbitl\\_Awrd/publicpolicy15.aspx](https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrd/publicpolicy15.aspx)

<sup>158</sup> 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 (P. 188)

Конвенції про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів від 15 червня 1955 року<sup>159</sup>);

2) «У застосуванні права, визначеного відповідно до цієї Конвенції, може бути відмовлено лише якщо таке застосування буде явно несумісним з публічним порядком» (ст. 10 Конвенції про право, що застосовується до відповідальності виробника від 2 жовтня 1973 року<sup>160</sup>, ст. 17 Конвенції про право, що застосовується до договорів про представництво від 14 березня 1978 року<sup>161</sup>, ст. 18 Конвенції про право, що застосовується до трастів та їх визнання від 1 липня 1985 року<sup>162</sup>, ст. 18 Конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів від 22 грудня 1986 року<sup>163</sup>, ст. 18 Конвенції про право, що застосовується до спадкування нерухомого майна померлих осіб від 1 серпня 1989 року<sup>164</sup> та ін.).

Детальніше застереження про публічний порядок торкаються Гаазькі Принципи, що стосуються вибору права в міжнародних комерційних договорах 19 березня 2015 року<sup>165</sup>. 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.

Отже, можна констатувати поступове розширення змісту умов застосування застереження про публічний порядок, кристалізацію та 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 належним чином (забезпечуючи

---

<sup>159</sup> 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>

<sup>160</sup> Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=84>

<sup>161</sup> Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>

<sup>162</sup> 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>

<sup>163</sup> 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>

<sup>164</sup> 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>

<sup>165</sup> Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

виключність застосування застереження), це може негативно вплинути на реалізацію принципу автономії волі сторін<sup>166</sup>.

Ці твердження є справедливими і щодо Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань від 19 червня 1980 року<sup>167</sup> й 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<sup>168</sup>, Регламенту (ЄС) № 864/2007 щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань («Рим II») від 11 липня 2007 року<sup>169</sup>, 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<sup>170</sup> 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 з публічним порядком країни суду. Детальніше розкриємо особливості правового регулювання ЄС у сфері визначення змісту публічного порядку й застосування застереження у наступних підрозділах дослідження.

Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20 лютого 1928 року<sup>171</sup> формулює 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

---

<sup>166</sup> Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>

<sup>167</sup> 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>

<sup>168</sup> 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>

<sup>169</sup> 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>

<sup>170</sup> 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>

<sup>171</sup> Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20 лютого 1928 року) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_419](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_419)



Цивільного кодексу Іспанії<sup>172</sup>, ст. 12 Закону Угорщини про міжнародне приватне право<sup>173</sup>, ст. 1099 Цивільного кодексу Республіки Білорусь<sup>174</sup>, ч. 1 ст. 21 Цивільного кодексу Португалії<sup>175</sup>);

2) закріплення лише несумісності наслідків (результату) застосування норм іноземного права з публічним порядком (ст. 6 Закону Австрії про міжнародне приватне право<sup>176</sup>, ст. 17 Федерального Закону Швейцарії про міжнародне приватне право<sup>177</sup>, ст. 7 нового Закону Польщі про міжнародне приватне право<sup>178</sup>);

3) втілення у нормативних приписах двох ключових умов: явної несумісності публічному порядку наслідків застосування іноземного права (ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення<sup>179</sup>, абз. 1 ст. 45 Кодексу міжнародного приватного права Болгарії<sup>180</sup>, ст. 6 Цивільного кодексу Нідерландів<sup>181</sup>, § 4 Закону Чехії про міжнародне приватне право<sup>182</sup>, ч. 1 ст. 21 Закону Бельгії про кодекс міжнародного приватного права<sup>183</sup>, ст. 6 Закону Хорватії про міжнародне приватне право<sup>184</sup>);

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 МПР<sup>185</sup>).

Деякі з наведених норм актів внутрішнього законодавства стосуються й деяких інших принципів та особливостей застосування застереження про публічний порядок. Наприклад, ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення (*EGBGB*) додатково визначає, що будь-яка норма іноземного права тим більше не застосовується, якщо її застосування несумісне

<sup>172</sup> Spanish Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889) <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>

<sup>173</sup> Magyar Közlöny 2017. évi 54. Szám. URL: <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>

<sup>174</sup> Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) 7 декабря 1998 г. № 218-3. URL: <https://gk-kodeks.by/>

<sup>175</sup> 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>

<sup>176</sup> Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz). URL: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/gesamt>

<sup>177</sup> Federal Act on Private International Law of 18 December 1987 in effect as from 1 st January 2019. URL: [http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_1\\_2019.pdf](http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2019.pdf)

<sup>178</sup> Act of 4 February 2011 on Private International Law. URL: [http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New\\_Polish\\_PIL.pdf](http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf)

<sup>179</sup> Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>

<sup>180</sup> Bulgarian Private International Law Code. URL: <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>

<sup>181</sup> Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

<sup>182</sup> The Act dated 25th January 2012 governing private international law. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>

<sup>183</sup> 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>

<sup>184</sup> 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>

<sup>185</sup> Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2006 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

з основними правами. Коментуючи положення ст. 6 *EGBGB* Ганс-Юрген Зоненберген визначає, що воно дозволяє суддям утриматись від застосування правил зарубіжного правопорядку, які мали б бути застосовані у відповідній справі на користь національних фундаментальних принципів, саме за дотримання наведених умов<sup>186</sup>. 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 мати пріоритет над зарубіжними правовими актами<sup>187</sup>.

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. В.І.Кисіль 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»<sup>188</sup>.

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

---

<sup>186</sup> Sonnenberger H.-J. *Münchener Kommentar zum BGB*. München, Verlag C.H. Beck. 2010.

<sup>187</sup> 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 (p. 93)

<sup>188</sup> 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 (С. 217)

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 (arbitri)*, серйозність наслідків застосування норми права іншої держави.

У світлі цього слід погодитись з А. 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<sup>189</sup>.

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 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 та врахування *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 й 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 через відмінності політичної або економічної систем держави, а також оцінку конкретних положень (змісту) іноземної норми<sup>190</sup>.

Загалом слід констатувати розроблення на доктринальному та прецедентному рівнях допоміжних критеріїв для встановлення умов застосування застереження про публічний порядок, поруч з кореспондуючими їм принципами. О.М. Нагуш, відштовхуючись від висновку про, перш за все, соціальну, а не правову природу категорії публічного порядку, стверджує, що в

---

<sup>189</sup> Zhilsov A.N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. 1995. Vol. 42. Issue 1. P. 81-119 (p. 96)

<sup>190</sup> Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 158 с. (с. 107)

кожному конкретному випадку вирішення питання про застосування іноземного права має здійснюватись з погляду 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.<sup>191</sup>. Відповісти на ці запитання можливо якраз шляхом встановлення, чи є наслідки застосування іноземних норм права явно несумісними з публічним порядком країни суду (арбітражу).

При цьому характеристика наслідків застосування норми права іноземної держави як «явно несумісних» з 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 та 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 погляду 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, що передбачена в нашій державі»<sup>192</sup>. 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<sup>193</sup>.

Необхідно знову наголосити на тому, що йдеться про явну несумісність результатів вибору і дії іноземної норми, а не її змісту як такого. Ф. Москоні 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<sup>194</sup>. 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 хоч і набагато рідше, але може виявитись, що хоча іноземний закон сам по собі не суперечить національному публічному порядку, але його застосування в обставинах конкретної справи виявляється з ним

---

<sup>191</sup> Нагуш О.М. Доктрини публічного порядку у міжнародному приватному праві: ретроспективний аналіз. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 258-263 (С. 261)

<sup>192</sup> 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 (С. 69-70)

<sup>193</sup> Шулаков А.А. Принципы голландской коллизийной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву. *Lex Russica*. 2016. № 11 (120). С. 117-125 (С. 119-120)

<sup>194</sup> Mosconi F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1989. Vol. 217. P. 19-203 (p. 61).

несумісним<sup>195</sup>. Явну несумісність повинно бути доведено та 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<sup>196</sup>.

Безпосередньо пов'язаним з наведеними твердженнями є й принцип недопустимості відмови у застосуванні іноземного права з мотивів суперечності публічного порядку на підставі простих відмінностей у матеріальному праві зарубіжного та національного правопорядків (або ж на підставі відсутності відповідної правової норми у *lex fori*<sup>197</sup>). 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 щодо цивільних та комерційних спорів від 27 вересня 1968 року<sup>198</sup>.

Іншим аспектом, який окремо вивчатиметься нами у наступній главі дослідження, є відмова суду у визнанні судового або арбітражного рішення й, таким чином, реалізації прав та обов'язків, що з нього випливають. В.І. Кисіль зазначив, що, фактично, публічному порядку може загрозувати не саме по собі застосування іноземного закону, а приведення до виконання заснованого на цьому законі рішення<sup>199</sup>. У рішенні від 2 квітня 2009 року у справі *Gambazzi v DaimlerChrysler Canada Inc*<sup>200</sup> Суд ЄС, у контексті визнання та виконання рішення, ухваленого в іншій договірній державі, дійшов висновку, що звернення до застереження про публічний порядок можливе, 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

---

<sup>195</sup> Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 253 с. (с. 224)

<sup>196</sup> 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. (С. 27)

<sup>197</sup> Nutting С.В. Suggested Limitations of the Public Policy Doctrine. *Minnesota Law Review*. 1935. № 19. Р. 196-209 (р. 203)

<sup>198</sup> *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>

<sup>199</sup> 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 (С. 214)

<sup>200</sup> 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>

несумісності» з публічним порядком. Обидві вимоги – несумісність та її характеристика як грубої, очевидної є пов'язаними та 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 усіх перелічених у ній умов для застосування застереження про публічний порядок<sup>201</sup>, 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 засновуватись на відмінностях у матеріальному праві зарубіжного та 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 і недопущення його деструкції від

---

<sup>201</sup> 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 (С. 88-89)

потенційно неприйняттого ефекту іноземного права шляхом застосування застереження про публічний порядок»<sup>202</sup>.

Як вказується у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 26 вересня 2018 року (справа № 755/6749/15-ц)<sup>203</sup> (та у низці інших судових рішень<sup>204</sup>), «об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом – незастосування іноземного права, яке обрано для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У такому 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 та до якого досі здійснюють відсилання українські суди, залишається визначення, дане 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<sup>205</sup>. 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).

О.С. Перепелинська підкреслює, що не зважаючи на те, що 2017 року 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 та є важливим інструментом проарбітражної судової практики в Україні<sup>206</sup>. Враховуючи виключність наданого тлумачення змісту публічного порядку, воно

---

<sup>202</sup> Горда Ю.І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68-74. (С. 70)

<sup>203</sup> 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>.

<sup>204</sup> 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>.

<sup>205</sup> 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>

<sup>206</sup> 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. (С. 478)

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 зустрічається у судовій практиці держав світу вкрай рідко. На основі аналізу небагаточисельної судової практики України, вчений також стверджує, що поки не існує жодного випадку, коли б при застосуванні застереження про публічний порядок суд визначив як компетентне право держави, іншої ніж Україна<sup>207</sup>. 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. У цей же час у теорії міжнародного приватного права визнається презумпція найбільш ефективного регулювання правовідносин за правом, що застосовується з огляду на колізійне відсилання; або ж принцип мінімального обмеження автономії волі сторін, що припускають доцільним при відхиленні іноземної норми застосування *lex fori*, найбільш близького до відхиленого<sup>208</sup>.

Прикладом звернення до застосування права України може слугувати рішення Київського районного суду м. Одеси від 3 березня 2010 року у справі № 2-1269/10<sup>209</sup>. 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 і 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

---

<sup>207</sup> Боярський Є.Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 219 с. (С. 61)

<sup>208</sup> Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2001. 158 с. (с. 121)

<sup>209</sup> 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>



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 Цивільного кодексу України<sup>210</sup> – далі 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 було отримано письмової згоди дружини відповідача, що є порушенням вимог ст. ст. 368, 369 ЦК України та ст. ст. 60, 65 Сімейного кодексу України<sup>211</sup>. Внаслідок 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 підстави 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 конститує 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 та дійсності правочинів, а також питання укладення, дії та припинення поруки, є імперативними, а отже підлягають обов'язковому застосуванню при вирішенні даного спору».

Суд також зауважив, що така позиція відповідає правовим позиціям щодо застосування іноземного права, викладеним у Постанові Пленуму Верховного

---

<sup>210</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

<sup>211</sup> Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.

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<sup>212</sup> (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 12), та Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 року № 13<sup>213</sup> (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 13), положення яких проаналізуємо далі в цьому та інших підрозділах монографічного дослідження.

Вважаємо, що позиція суду в аналізованій справі є дещо суперечливою і непослідовною, та 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 у теоретичні дискусії з цього приводу, зважаючи на предмет нашого дослідження, зауважимо наступне.

По-перше, під обходом закону дослідники найчастіше розуміють свідоме і штучне створення заінтересованими суб'єктами колізійної прив'язки правовідносин до будь-якої іноземної правової системи і створення колізії між цією системою і національною правовою системою, яку «обходять» з метою забезпечення застосування першої й уникнення застосування правовідносин другої, що містить імперативні норми<sup>214</sup>. У такий спосіб «обходять» норми матеріального права відповідної держави, а не колізійні норми, які в цій ситуації є лише інструментом обходу. Натомість в аналізованій справі суд розглядає як обхід 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 та 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 та дієздатність, підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою та низку інших пов'язаних питань, але не форму і зміст правочину,

---

<sup>212</sup> 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>.

<sup>213</sup> 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>.

<sup>214</sup> Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. *Законодательство*. 2004. № 7. С. 67-73 (с. 71).

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, у 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, вельми 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 даного 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<sup>215</sup>. Через те, що 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<sup>216</sup>. Натомість визначені судом приписи ЦК України стосовно укладання, зміни, розірвання та 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 та, 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 та положення Постанови Пленуму ВСУ № 12 та Постанови Пленуму ВСУ № 13 (які не містять

---

<sup>215</sup> Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (Императивные нормы) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1998. 214 с. (С. 41-42)

<sup>216</sup> Боярский С.Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 219 с. (С. 8)

застосовних у цій правовій ситуації приписів) недостатньо, оскільки не було встановлено та проаналізовано відповідних норм матеріального права Англії та наслідків їх застосування безпосередньо до цього спору. Натомість суд засновувався на твердженні (припущені) про обхід закону та 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 та 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. Отже, застосовуючи застереження про публічний порядок, правозастосовчий орган не може засновуватись на інших механізмах міжнародного приватного права, зокрема обході закону й застереженні про надімперативні норми, котрі 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, вимагаючи 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. Наприклад, у рішенні Господарського суду м. Києва від 5 червня 2013 року у справі № 910/6236/13<sup>217</sup> було розглянуто 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 посилення відповідача не було прийнято до уваги судом з огляду на те, що «судова система Великобританії децентралізована та розгалужена та представляє собою ієрархію судових органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію Об'єднаного Королівства, та 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

---

<sup>217</sup> Рішення Господарського суду м. Києва від 05.06.2013 р. у справі № 910/6236/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31728795>

України згідно з нормами міжнародного приватного права та 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, згідно з якою право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Відповідно ж до ч. 4 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України<sup>218</sup> (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; тобто 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 та 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, в 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

---

<sup>218</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

позивачем витяги з 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 по поверненню 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<sup>219</sup> (втратила чинність 7 лютого 2019 року). Таку позицію було обґрунтовано посиланням на застереження про публічний порядок та застосування імперативних норм на основі Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року № 15-93<sup>220</sup>, 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<sup>221</sup>, 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<sup>222</sup>, 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»<sup>223</sup>.

Отже, в цій справі судом також не було належним чином обґрунтовано застосування застереження про публічний порядок та загалом здійснено лише

---

<sup>219</sup> 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>.

<sup>220</sup> 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>.

<sup>221</sup> 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>.

<sup>222</sup> 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>.

<sup>223</sup> Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>

посилання на існування відповідного механізму в міжнародному приватному праві України, хоча й дотримано норм 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 з приписами інших нормативних актів, максимальні процентні ставки за договорами в іноземній валюті.

У контексті дослідження підстав і 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 поширеною практикою є 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, адже вітчизняне право також допускає відхід від суворих компенсаційних заходів цивільно-правової відповідальності<sup>224</sup>.

Погоджуючись з 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, тому що 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 посилання на порушення публічного порядку й у постанові Вищого господарського суду від

---

<sup>224</sup> 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 (С. 69-70)

2 липня 2009 року у справі № 29/117<sup>225</sup>, де зазначено, що «відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства щодо формування його органів, визначення їх компетенції, процедури скликання загальних зборів та 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. Зокрема, 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 як додатковий «аргумент» 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 стосовно позиції Верховного Суду України, що недотримання відповідних імперативних норм щодо порядку формування органів управління господарських товариств призводить до порушення публічного порядку також висловлюються застереження. Наголошується, що внаслідок такого умовиводу два сепаративні, незалежні інститути конфліктного права були поєднані та застосовані до одних і тих самих правовідносин, а із тлумачення суду випливає, що порушення імперативних норм автоматично призводить до порушення публічного порядку. Погоджуємось із думкою, що таке твердження є помилковим і призводить до змішування категорій

---

<sup>225</sup> Постанова Вищого господарського суду України від 02.07.2009 р. у справі № 29/117. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4119714>.



публічного порядку й імперативних норм у системі конфліктного права і спотворює їх правову суть<sup>226</sup>. Через те що, 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 можливого 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»<sup>227</sup>.

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<sup>228</sup>. 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». Адже, було насправді застосовано імперативні норми права України у сфері оподаткування поруч із приписами законодавства Нідерландів, що визначалось відповідною угодою як застосовне право. Оскільки не було встановлено змісту відповідних норм англійського права та не встановлено, в чому саме полягає їх явна несумісність із положеннями податкового законодавства України, яке було застосовано як імперативні норми незалежно від права, що підлягає застосуванню. У той час як лише за умови встановлення змісту іноземного законодавства і тестування його на відповідність вітчизняному правопорядку можливо виявити негативні й неприйнятні властивості іноземного права для публічного порядку України<sup>229</sup>.

Ще більш сумнівною видається позиція суду, згідно з якою порушенням публічного порядку України (з посиланням на ст. 12 Закону України про МПрП) є один із пунктів договору, згідно з яким «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)

---

<sup>226</sup> Горда Ю.І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68-74. (С. 71).

<sup>227</sup> Нагуш О.М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 256-262 (С. 260)

<sup>228</sup> 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>

<sup>229</sup> Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. Харків: ТОВ «Одісей», 2008. 352 с. (С. 96).

застосування норм права іноземної держави й не може поширюватись на положення договорів і дії фізичних і 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 та дослідження змісту відповідних матеріальних норм іноземного права, явної несумісності наслідків їх застосування публічному порядку України. Також прослідковується 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 та наслідками застосування. Серед них застереження про публічний порядок хоч і є найбільш загальним та спрямованим 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 та обґрунтованості, а також нерідко змішуючи категорії публічного порядку та імперативних норм, відносились окремі аспекти оподаткування, визначення процентної ставки за зовнішніми запозиченнями резидентів (для обчислення розміру упущеної за кредитним договором вигоди) та 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.

Водночас, вважаємо, що досліджений нами на доктринальному рівні механізм застосування застереження про публічний порядок і відповідні висновки і 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 та підходи до тлумачення норм права є загальнообов'язковими для всіх національних держав-учасниць ЄС<sup>230</sup>. Водночас, у межах даного 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 прояв і втілення 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 та 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 віднесено до пріоритетної дії, виходячи з положень Лісабонської угоди про внесення змін в Угоду про Європейський Союз (Маастрихтський договір<sup>231</sup>) та Угоду про заснування Європейської Спільноти (раніше також – Римський договір<sup>232</sup>, після вступу в дію Лісабонської угоди іменується Договором про функціонування Європейського Союзу<sup>233</sup>)<sup>234</sup>.

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, належить 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

---

<sup>230</sup>Горда Ю. Регіональний публічний порядок Європейського Союзу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2. С. 181-186.

<sup>231</sup> Treaty on European Union - Maastricht Treaty, 7 February 1992. URL: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf)

<sup>232</sup> 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>

<sup>233</sup> Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E/TXT>

<sup>234</sup> 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>

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 і 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<sup>235</sup>.

Отже, підсумовуючи перший аспект, який стосується публічного порядку ЄС, зауважимо, що, застосовуючи застереження про публічний порядок та оцінюючи наслідки застосування іноземного права й 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.

Тоді як вищезазначені 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 віднесено до спільної компетенції Союзу та держав-членів. Зокрема, 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 та рибальство, захист навколишнього середовища;
- 4) захист прав споживачів;
- 5) транспортне право та 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 та оборонну політику та політику безпеки.

---

<sup>235</sup>Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E/TXT>

Результати аналізу первинних актів ЄС дозволяють виокремити й 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. 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 і відповідальності держав-членів тощо<sup>236</sup>.

Явна несумісність іноземного права із зазначеними принципами також може вважатись порушенням публічного порядку ЄС. При цьому, приватно-правових відносин стосуються передусім такі сфери як митне і торговельне право, захист прав споживачів, окремі аспекти нормативного регулювання транспортної, енергетичної галузей, технологічного розвитку й 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, необхідно 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 в національні законодавства, відповідні правові норми актів вторинного права ЄС не втрачають статусу актів спільноти?

Відповідь на це запитання знаходиться у взаємопов'язаності механізмів реалізації принципів прямої дії та 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 визначених випадках. Відмінності стосовно необхідності імплементації актів ЄС і можливості їх прямої дії залежать, перш за все, від виду акта. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу,<sup>237</sup> регламент має загальне застосування. Він є обов'язковим у повному обсязі та повинен прямо застосовуватися в усіх державах-членах. Отже, пряма

---

<sup>236</sup>Богачова Л.Л. Принципи європейського і національного права (порівняльно-правовий аналіз критеріїв класифікації). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Випуск 26. С. 51 (С. 47-60); Cuyvers A. Chapter 6A General Principles of EU Law. *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*. 2017. P. 217-228 (539 p.)

<sup>237</sup>Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E/TXT>

дія норм права, закріплених на рівні регламентів у правовій системі ЄС та у національних правових системах держав-членів Союзу є безумовною, не потребуючи жодних заходів з імплементації. А тому 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 та 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 та 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 з огляду на зобов'язання, які покладаються договором у чітко визначений спосіб як на громадян, так і на держави-учасниці та інституції Спільноти<sup>238</sup>.

Дослідники, на основі 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 та 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 встановив, що за умови встановлення граничного терміну імплементації такої норми, вплив цього терміну, якщо відповідні заходи не були вчинені, свідчить про набрання нормою прямої дії<sup>239</sup>.

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

---

<sup>238</sup> 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>

<sup>239</sup> Брацук І. Вплив Суду ЄС на формування та розвиток принципу прямої дії права Європейського Союзу. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 130-131 (С. 129-132)

пряму дію за умови спливу терміну для імплементації. Отже, 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.

Отже, 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 нерозривно пов'язано 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 погляду виявлення наслідків застосування іноземного права, несумісних із правом ЄС. У попередніх підрозділах ми вже встановили, що механізм застосування застереження про публічний порядок діє за певним алгоритмом, який схематично можна сформулювати так:

- [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 стосовно вирішення цих питань, 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, які 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 тлумачення права ЄС на вимогу національних судів<sup>240</sup>.

Щодо арбітражів зазначимо, що широко відомий принцип автономії волі дозволяє сторонам арбітражного розгляду обирати не лише матеріальне право, яке застосовується до вирішення спору по суті (*law of the substance*), але й процесуальне право, за яким здійснюється арбітражний розгляд (*lex arbitri*). З практичного погляду, питання застосування права іноземної держави та його відповідності публічному порядку (у т.ч. публічного 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»<sup>241</sup>, або «найбільш відповідне»<sup>242</sup>.

Потрібно зазначити, 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 і на визначення арбітражем матеріального права, на підставі якого вирішуватиметься спір. До того ж, вибір застосовуваного процесуального права може здійснюватися на користь, наприклад, права однієї країни, тоді як арбітражна установа знаходитиметься в іншій. Отже, при вирішенні питання про процесуальне право арбітражного розгляду (а часто водночас і про матеріальне право), визначальним чинником є не фактичне місцезнаходження арбітражу, а встановлене місце арбітражу (*seat (place) of arbitration*), визначене за

---

<sup>240</sup> 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](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf)

<sup>241</sup> LCIA Arbitration Rules (2014). URL: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx)

<sup>242</sup> SCC Arbitration Rules 2017. URL: [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf)



спеціальними правилами, яке часто може не співпадати із фактичним місцем розташування та місцем проведення слухань. Зокрема, 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 у Швеції чи за кордоном, якщо інше не погоджено сторонами<sup>243</sup>. Отже, 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 низці випадків воно може впливати і 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.

Отже, 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 у такому випадку в ході арбітражного розгляду може виникнути потреба оцінювання наслідків застосування іноземного права публічному порядку ЄС.

Отже, 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

---

<sup>243</sup> The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116). URL: <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>

сторони спору, яка є резидентом країни-члена ЄС або виконання рішення відбудуватиметься у країні, для якої право ЄС є обов'язковим.

Стосовно самого механізму правозастосування зазначимо наступне. 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 застосовних 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 приватно-правових відносинах, виступатиме положення національного закону про публічний порядок, публічний порядок ЄС, з огляду на або принцип прямої дії норм права ЄС, або на 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 в теорії необхідним буде дотримання 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 публічному порядку 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 свідчатиме 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 у 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 цьому етапі завжди розглядатиметься як субсидіарна складова частина порушення національного публічного порядку. Зокрема, відповідно до ст. 6 Вступного закону до Німецького цивільного уложення,<sup>244</sup> 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<sup>245</sup>, ч. 3 ст. 12 Цивільного кодексу Іспанії<sup>246</sup>. При цьому йдеться 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 та цінності, основи європейського правопорядку стають складовою частиною публічного порядку держав-членів ЄС, і вже в такий спосіб 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 у випадку 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 й аналізом практики суду ЄС і національних судів держав-членів ЄС, який вказує на те, що незастосування іноземного права з підстав його невідповідності публічному порядку ЄС, на

---

<sup>244</sup> Introductory Act to German Civil Code. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgbeg/englisch\\_bgbeg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html)

<sup>245</sup> Belgian 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>

<sup>246</sup> Spain Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/221319>

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 й складові елементи публічного порядку ЄС, імплементовані 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<sup>247</sup> та ст. 26 Регламенту (ЄС) № 864/2007 щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань («Рим II») від 11 липня 2007 року<sup>248</sup>. У такий спосіб декларується принцип зіставлення норм іноземного права з основами правопорядку окремої країни суду, а не публічним порядком ЄС, що стало частиною цього внутрішнього правопорядку.

Отже, 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 враховуватись у випадках, коли застосуванням іноземного права порушуватимуться норми, які охоплюються національним публічним порядком та одночасно належать до предмету регулювання права ЄС і відповідних пріоритетних сфер права ЄС. Однак таке порушення публічного порядку ЄС розглядатиметься у світлі й крізь 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.

Зокрема, потреба в необхідності застосування застереження про публічний порядок ЄС може виникати за умови вибору сторонами, виходячи з принципу автономії волі, застосовного права та наступного аналізу його норм правозастосовчим органом, якщо наслідки застосування цих норм можуть потенційно суперечити принципам, що у практиці Суду ЄС були визначені як складові категорії публічного порядку ЄС. Зокрема, сторонами може бути обране національне право держави, що не є членом ЄС, право міжнародної

---

<sup>247</sup> 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>

<sup>248</sup> 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>

торгівлі (*lex mercatoria*), принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), інші джерела транснаціонального права (як-то «міжнародні принципи договірної права, визнані цивілізованими державами») або ж узагалі 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 та 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. Адже попри відмінні підходи та 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 із вказаних випадків, що буде досліджено нами далі у тексті монографічного дослідження.

Отже, до головних результатів і висновків, сформованих у цій частині монографічного дослідження, варто включити:

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

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 тому що 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 відбуватиметься в країні, для якої право ЄС є обов'язковим.

## ГЛАВА 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 й нормами, що становлять суть відповідного публічного порядку. У своїй основі такий же причинно-наслідковий зв'язок і правозастосовна логіка закладені 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<sup>249</sup> або права, що має найбільш тісний зв'язок<sup>250</sup>, 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 обґрунтовано 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

---

<sup>249</sup>Галущенко Г. В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права. *Юридична наука*. 2014. № 8. С. 131-138. С. 133.

<sup>250</sup>Горда Ю.І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68-74. С. 69.

залежать від чинності такого акта<sup>251</sup>. 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, було 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 виключних випадках<sup>252</sup>.

У такий спосіб 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 зазначив С. А. Курочкін, дія публічного порядку (як захисного механізму) реалізується в тому числі й шляхом 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<sup>253</sup>.

Т. Кортаут у своєму об'ємному монографічному дослідженні публічного порядку ЄС наголошує на тому, що міжнародний публічний порядок є

---

<sup>251</sup>Kosters J. Public Policy in Private International Law. *Yale Law Journal*. 1920. Volume 29. Issue 7. P. 745-766. P. 766

<sup>252</sup> 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>

<sup>253</sup> 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. С. 118.



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 та виконання іноземних рішень (як судових, так і арбітражних), і правових норм конфліктного (колізійного) права<sup>254</sup>. 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 в іноземній юрисдикції прав<sup>255</sup>.

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 б обґрунтована та реалізована вимога, явно несумісна із засадами правопорядку відповідної держави. І, як далі вказує вчений, у другому з випадків йдеться про виконавче провадження, про питання процесуального характеру, а застереження про публічний порядок стає на захист від виконання небажаного рішення іноземного суду чи арбітражу<sup>256</sup>. 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»<sup>257</sup>.

Саме ж поняття «механізм *ordre public*», як і категорія «застереження про публічний порядок», в науці нерідко характеризують саме як концепт, що застосовується в судовій та 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

---

<sup>254</sup> Corthaut T. EU Ordre Public. Netherlands: WoltersKluwer, 2012. 512 p. P. 146.

<sup>255</sup> 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. P. 613.

<sup>256</sup> 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 С. 218

<sup>257</sup> Austrian Arbitration Law 2006. URL: [https://www.trans-lex.org/602320/ /austrian-arbitration-law-2006/#head\\_46](https://www.trans-lex.org/602320/ /austrian-arbitration-law-2006/#head_46)

(«*intolerable*») для такого правопорядку результатів<sup>258</sup>. 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. Наприклад, у Законі України про МПрП<sup>259</sup> немає вказівок на застосування аналізованого застереження по відношенню до іноземних рішень. Натомість суперечність публічному порядку визнання та 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»<sup>260</sup> та у пп. б п. 2 ч. 1 ст. 478 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>261</sup>. Це положення міститься й насамперед у ст. V(2)(b) Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (далі – Нью-Йоркська конвенція 1958 р.)<sup>262</sup>, членом якої є й Україна, та яка заклала підвалини для функціонування єдиної міжнародної системи визнання і 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 запитованої 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 й виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено у випадку, якщо таке рішення явно суперечить публічному порядку місця, де визнання вимагається<sup>263</sup>.

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

---

<sup>258</sup>Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. 1995. Vol. 42. Issue 1. P. 81-119 (p. 95)

<sup>259</sup>Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. ст. 422.

<sup>260</sup>Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

<sup>261</sup>Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 1088.

<sup>262</sup>Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. URL: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

<sup>263</sup>The Institute of International Law, Session of Neuchâtel – 1959. International Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. URL: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1959\\_neu\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1959_neu_01_en.pdf)

системи. А тому застереження про публічний порядок може застосовуватись у виняткових обставинах у випадку, коли для відповідної правової системи визнання та 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 та виконання іноземного арбітражного рішення, розглянути зміст рішення для упевнення в тому, що нічого в цьому рішенні не може завдати шкоди фундаментальним цінностям держави. Таке дослідження арбітражного рішення поширюється і на процесуальні питання, у тій мірі в якій процедура вирішення спору, прийнята складом арбітражу, суперечить уявленню про базові принципи процесуальної справедливості держави, в якій запитується виконання<sup>264</sup>. 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 і національного права.

Питання визнання і 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 посилання 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»<sup>265</sup>, що втратив чинність 2005 року. 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 та потребує внесення відповідних змін у текст 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

---

<sup>264</sup> The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention. URL: <https://www.un-ibrary.org/content/books/9789210583183c007/read>

<sup>265</sup> 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.

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 і виконання іноземних арбітражних рішень, принаймні, в європейських державах, які застосовують конструкцію «міжнародного публічного порядку» для цих потреб<sup>266</sup>.

Поруч із 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 1995 року)<sup>267</sup> та Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992 року<sup>268</sup>, обидві з яких поки 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 зазначити, 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»*<sup>269</sup>. На сьогодні Конвенцію 2019 року підписали лише 2 держави – Україна та Уругвай<sup>270</sup>, 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

---

<sup>266</sup> 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. С. 141.

<sup>267</sup> Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. *Офіційний вісник України.* 2005. № 44. Ст. 2824.

<sup>268</sup> Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності. *Офіційний вісник України.* 2005. № 12. Ст. 587.

<sup>269</sup> Україна підписала Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-pidpisala-konventsiiyu-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-sudovih-rishen-u-tsilivnih-abo-komertsiynih-spravah>

<sup>270</sup> 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>

мовою, опублікований на вебсайті Гаазької конференції<sup>271</sup>), в якій передбачається, що у визнанні і 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*)<sup>272</sup>.

Суперечність саме визнання і виконання іноземного судового або арбітражного рішення, а не рішення як такого, декларується й у Постанові Пленуму ВСУ № 12, згадуваній вище. У цій же 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»*. У такий спосіб 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 з 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 й арбітражне рішення як остаточний правозастосовний акт, досліджуючи, у світлі застосування застереження про публічний порядок, лише питання наслідків такого визнання і 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 та виконання, але аж ніяк не мають права переглядати арбітражні рішення по суті<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup>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>

<sup>272</sup>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](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text)

<sup>273</sup>Боярський Є. Д. Умови застосування застереження про публічний порядок в Україні та державах світу. *Університетські наукові записки*. 2013. №. 3(47). С. 204-209. С. 205.

Право ЄС також регламентує питання застосування застереження про публічний порядок як підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових рішень. Зокрема, відповідно до ст. 27(1) Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів 1968 року<sup>274</sup> рішення не підлягає визнанню, якщо воно суперечить публічному порядку держави, в якій таке визнання запитується. Регламент (ЄС) № 44/2001 про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах («Брюссель I»)<sup>275</sup> (не застосовується до справ щодо оподаткування, митних та адміністративних правовідносин<sup>276</sup>) у ст. 34(1) детальніше підходить до цього питання, встановлюючи, що судові рішення не визнаються, 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 та 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 не наведення обґрунтування на користь прийнятності позовної заяви позивача<sup>277</sup>. Норма ст. 26(б) Регламенту (ЄС) № 1346/2000 про провадження у справах про неплатоспроможність<sup>278</sup> 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 і виконання судових рішень у сімейних справах та у справах про батьківські зобов'язання («Брюссель II»)<sup>279</sup> також оперує поняттям «явної несумісності» публічному порядку судових рішень, пов'язаних із розлученням, сепарацією та анулюванням шлюбу, а стосовно рішень, пов'язаних із батьківськими обов'язками додає необхідності взяття до уваги судом запитуваної країни інтересів дитини (ст. 22(а) та ст. 23(а)). Ст. 24(а) найновішого серед наведених Регламенту (ЄС) № 4/2009

---

<sup>274</sup> 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Consolidated version CF 498Y0126(01). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A41968A0927%2801%29>

<sup>275</sup> 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>

<sup>276</sup> Макаруха З. М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень цивільних справах транснаціонального характеру в рамках Європейського Союзу. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*. 2009. № 1. С. 47-52. С. 48.

<sup>277</sup> Kennet W. A. *The Enforcement of Judgments in Europe*. Oxford University Press, 2001. 504 p. P. 222.

<sup>278</sup> 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>

<sup>279</sup> 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>

щодо юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень та співпраці у справах, що стосуються аліментних зобов'язань,<sup>280</sup> 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 і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах («Брюссель I»), ст. 26 Регламенту (ЄС) № 2201/2003 стосовно юрисдикції та визнання і виконання судових рішень у сімейних справах та у справах про батьківські зобов'язання («Брюссель II»). Отже, 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, основу якої склали аргументи як практичного, так і теоретичного характеру, сьогодні можна вважати загальним принципом, чинним у сфері визнання та виконання іноземних рішень<sup>281</sup>.

Засновуючись на встановленому принципі неможливості перегляду по суті судом іноземного судового та арбітражного рішення, можливо розглянути і конкретизувати обсяг повноважень суду країни місця виконання у цьому світлі. Спиратимемось 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 і 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<sup>282</sup>. Вважаємо перший з підходів нереалістичним, за умов якого відбувається штучне відокремлення резолютивної частини рішення від рішення загалом, результатом чого може бути неповний аналіз наслідків визнання і

---

<sup>280</sup>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/GA/TXT/?uri=CELEX:32009R0004>

<sup>281</sup>Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 477 с. (с. 274-275)

<sup>282</sup>Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 477 с. (с. 276-277)

виконання останнього в межах відповідного правопорядку, через те, що не враховуватимуться 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 акта як складної і багатогранної правової конструкції.

С.В. Крохалев виокремлює й наслідки заборони перегляду іноземного рішення по суті та межі дії цього принципу. Дослідник встановив, що основу перегляду справи по суті становлять 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 ціль – вирішення спору по суті. Виходячи з цього, важливим наслідком заборони перегляду рішення по суті є обмеження судді, що вирішує питання про видачу екзекватури, у оцінці обґрунтованості іноземного судового рішення як в питаннях факту, так і в питаннях права, тобто перевірка ним правильності встановлених фактів, їх доведеності доказами, юридична сила останніх і належність юридичної кваліфікації спірних правовідносин не здійснюється. На основі цих міркувань автор встановлює, що модель розгляду судом іноземного судового рішень стосовно 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, перевіряє, чи не є вони такими, що суперечать 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<sup>283</sup>.

Отже, з огляду на 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, тобто 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. У такий спосіб суд держави, де запитується

---

<sup>283</sup>Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2005. 477 с. (с. 277-286)



визнання і виконання іноземного рішення, має справу з цілісним, уже «готовим» і незмінним правозастосовним актом, а рішення щодо його відповідності матеріальній та процесуальній складовій публічного порядку ухвалюють у світлі зіставлення висновків, яких дійшов 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 й неупередженого розгляду справи, що належать до публічного порядку, й, з огляду на матеріально-правову складову частину, відповідність 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 і виконання іноземного судового рішення. У такий спосіб відбулась рецепція загальнотеоретичних напрацювань і підходів до визначення концепції суперечності публічному 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 і 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<sup>284</sup>, згідно з якою

---

<sup>284</sup> Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>

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 не сумісне 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 і виконання явно не суперечить міжнародному публічному порядку<sup>285</sup>. 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 і виконання іноземного арбітражного рішення; 4) застереження, що вказують на мораль чи публічний порядок держави, де запитується визнання і виконання іноземного арбітражного рішення; 5) застереження, що не вказують на публічний порядок, а використовують суміжні правові конструкції: соціальний, публічний інтерес, базові принципи правової системи<sup>286</sup> 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, Ф. Покар підкреслює, що визнання та 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<sup>287</sup>. Отже, вже з цього визначення можливо виокремити факт суперечності визнання або виконання іноземного судового рішення публічному порядку запитуваної держави з огляду на два різні потенційні наслідки такого визнання чи виконання: 1) порушення норми права, що відноситься до основоположних правових принципів запитуваної держави, а тому належить до її публічного порядку; 2) порушення фундаментального права, гарантованого правовою системою запитуваної держави. У Переглянутому проєкті пояснювального звіту до Конвенції 2019 року також зазначено, що означення несумісності як явної є високим порогом, призначеним для забезпечення визнання та 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

---

<sup>285</sup> 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>

<sup>286</sup>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. С. 141.

<sup>287</sup> 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>

перешкодити зловживанню застереженням про публічний порядок та обмежити його використання ситуаціями, коли визнання та приведення до виконання рішення призвели б до «неприйняттого результату»<sup>288</sup>.

Дослідники підкреслюють, що концепт публічного порядку, прийнятий у праві ЄС і закріплений, серед іншого, у Регламенті «Брюссель I», має два аспекти: процесуальний і 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 є ознаки, які «*суперечать фундаментальним принципам, що визнаються належним та справедливим у державі, де запитується виконання*»<sup>289</sup>. У практиці Суду ЄС до процесуального публічного порядку було віднесено право на захист при організації і здійсненні справедливого правосуддя, що повинно гарантуватись у рамках судового процесу відповідним юрисдикційним органом (судом або арбітражем), включаючи право сторони бути почутою, представити свої доводи й 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 і основоположних свобод<sup>290</sup>.

Посібник секретаріату ЮНСІТРАЛ до Нью-Йоркської конвенції 1958 р., поряд із відзначенням 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 запитуваного правопорядку, зокрема приписам конкурентного й антимонопольного права, законів про захист прав споживачів, нормативним положенням щодо обміну

---

<sup>288</sup> 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>

<sup>289</sup> 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. P. 279-280.

<sup>290</sup> Judgment of the Court of 28 March 2000. - Dieter Krombach v André Bamberski. - Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof - Germany. - Brussels Convention - Enforcement of judgments - Public policy. - Case C-7/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0007>

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 запитуваної держави. Натомість перелік неуспішного посилення боржниками на застереження про публічний порядок є значно ширшим, охоплюючи: заяви про неправильне застосування норм права складом арбітражу; посилення 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; арбітражне рішення встановлювало відшкодування на правову допомогу; посилення на упереджене присудження відшкодування складом арбітражу; арбітражне рішення суперечило позиціям, втіленим у рішеннях внутрішніх судів запитуваної 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 запитуваної держави, відбувалось у справах, де трапилось 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.<sup>291</sup>

Отже, 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 і 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 і охороняються у державі. За видовою ознакою явна несумісність наслідків визнання і 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 та процесуального права ЄС та умов його застосування, зазначено, що у процесуальному законодавстві (достатній) зв'язок між застосуванням застереження про публічний порядок та форумом впливає з того факту, що іноземне рішення не тільки повинно визнаватись, але й виконуватись. Однак,

---

<sup>291</sup>The UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention. URL: [https://www.un-  
library.org/content/books/9789210583183c007/read](https://www.un-<br/>library.org/content/books/9789210583183c007/read)

дослідники підкреслюють, що розділова лінія в процесуальному праві стосується саме розмежування процесуальної та матеріальної складових 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)<sup>292</sup>.

Б.Р. Карабельников 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),<sup>293</sup> виробила загальний підхід до вирішення проблеми визнання суперечності арбітражних рішень публічному порядку країни місця виконання, якого дотримуються суди більшості розвинених держав. Відповідно до цього підходу, визнаються такими, що суперечать публічному порядку і не підлягають виконанню рішення міжнародних арбітражів, при винесенні яких брали участь арбітри, у чесності й незалежності яких можна мати сумніви, було порушено 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 здійснене виконання<sup>294</sup>. Детальніше на конкретних прикладах зупинимось у наступних підрозділах монографії.

У частині ж безпосередньо механізму застосування застереження про публічний порядок у аналізованій категорії справ, то він є тісно вплетеним у загальний механізм визнання і 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 і 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, вчиняються), ці питання регулюються низкою регіональних і міждержавних угод (зокрема учасницею яких є й

---

<sup>292</sup> 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. P. 29. URL: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET%282011%29453189](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282011%29453189)

<sup>293</sup> 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](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf)

<sup>294</sup> Карабельников Б. Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. *Журнал российского права*. 2001. № 8. С. 101-111. С. 110-111.

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 та 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 запитуваної 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 та 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, безпосередньо пов'язана 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 йдеться про відсутність дієздатності якоїсь із сторін, порушення процедури, встановленої сторонами, винесення рішення за недійсними арбітражними угодами<sup>295</sup>. Зазначене зумовлює гнучкість 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

---

<sup>295</sup> Белов А. П. Публічний порядок: законодавство, доктрина, судова практика. *Право и экономика*. 1996. № 19-20. С. 85-91. С. 91.

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 та особливості застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень у теорії міжнародного приватного права, звернемось до специфіки реалізації цього інституту в сучасній судовій практиці України. Зважаючи на незначний обсяг прецедентів у рамках останньої, слід зосередитись на принципових та актуальних позиціях, враховуючи виключність застосування застереження загалом. Також варто встановити, на якому етапі розвитку зараз перебуває проблема, виділена й охарактеризована 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, із зазначенням 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<sup>296</sup>. Також у наукових джерелах простежується позиція, що українські суди є схильними до вузького тлумачення публічного порядку й у більшості випадків суди надають дозвіл на виконання арбітражних рішень або відмовляють у скасуванні арбітражного рішення, яке оскаржено на підставі ймовірного порушення публічного порядку, що часто призводить до необґрунтованого визнання чи невизнання рішень іноземних судів із цих підстав<sup>297</sup>. 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 й на тлумачення змісту публічного порядку у судовій практиці при застосуванні застереження про публічний порядок, якісного розмежування дійсності порушення вітчизняного міжнародного публічного порядку від необґрунтованого посилання на таке порушення боржником.

Ще 2003 року 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

---

<sup>296</sup>Мальський М.М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2015. № 827. С. 79-84 С. 84.

<sup>297</sup>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. С. 82

закріпилась уже в діючому законодавстві в 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 зауважив, 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 через те що 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<sup>298</sup>. Вважаємо, що таке змістовне тлумачення та 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 і окремих прецедентів. Як справедливо стверджує О. Подцерковний, громадських і наукових зусиль у контексті «приборкання» неправомірного втручання у змістовну діяльність рішень арбітражів явно недостатньо<sup>299</sup>. Необхідно досягти єдності судової практики тлумачення і застосування застереження про публічний порядок у аналізованій категорії справ, що відобразатиме досягнутий у суспільстві та державній політиці консенсус щодо гарантування визнання і 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.

І.Н. Звягіна з цього приводу зазначила, 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 з 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 зачіпатиме імперативні норми національного публічного права. Ідеться, насамперед, про

---

<sup>298</sup> Притика Ю. Д. Законодавчі перспективи регламентації здійснення третейського розгляду в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 3-4. С. 316-322. С. 320-321.

<sup>299</sup> Подцерковний О. Проблеми втручання судів в арбітражну діяльність у контексті підстав банкрутства та тлумачення «публічного порядку». *Право України*. 2014. № 12. С. 50-53. С. 52.



правовстановлювальні рішення, наприклад, якщо рішенням установлюється право приватної власності на об'єкти, які законом можуть бути лише надані в користування<sup>300</sup>.

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 в належний спосіб вручено виклик у суд. Таку підставу можливо віднести до загальноновизнаних принципів міжнародного процесуального публічного порядку, тому що відбувається порушення однієї з фундаментальних гарантій здійснення справедливого і 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 й 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. Зокрема, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 грудня 2020 року (справа № 824/67/20)<sup>301</sup> 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, адже фактично відбувається подвійне стягнення грошових коштів з державного стратегічного підприємства. Додавалось, що ДП надає послуги не лише з транзиту аміаку, а й здійснює заходи, які спрямовані на запобігання аваріям (екологічної катастрофи), а тому надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду призведе до блокування роботи підприємства, і, як наслідок, до неможливості виконання зобов'язань щодо забезпечення 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, адже він вказував про залік зустрічних однорідних вимог за рішенням Міжнародного комерційного арбітражного суду

---

<sup>300</sup>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. С. 26

<sup>301</sup>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>.

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 і 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 огляду на міжнародне право 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.

Так само проблема застосування застереження про публічний порядок постала й у справі № 824/256/2018, остаточне рішення в якій ухвалив Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 12 вересня 2019 року<sup>302</sup>. Судом досліджувалось питання можливості порушення публічного порядку у разі надання згоди на примусове виконання рішення за заявою стягувача (Китайська національна корпорація генеральних підрядів), тому що боржник, – ПАТ «Державна продовольчо-зернова корпорація України», є суб'єктом господарювання державного сектора 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 й наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення є своєрідним механізмом, який закріплює пріоритет

---

<sup>302</sup>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>.

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 і засади, які становлять основу існуючого у ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Публічний порядок будь-якої держави включає фундаментальні принципи і 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 покликані встановити правовий бар'єр 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 огляду на міжнародне право 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. Але Суд також додав, що відмова у визнанні й 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 й 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.

Отже, 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 волонтаристське 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 ухилення від виконання невігідних для боржника, але справедливих і законних, іноземних судових і 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<sup>303</sup> суд констатував, що не можна посилатися на публічний порядок, якщо сторона, котра 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 вправі вивчати такі доводи, тому що 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». Отже, під час розгляду клопотання про скасування рішення МКАС заявник не вправі 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

---

<sup>303</sup> 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>

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, абсолютно 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 посилався 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<sup>304</sup>.

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»*<sup>305</sup>. А.В. Мисишин з цього приводу зауважив, що положення про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні й наданні дозволу на примусове виконання іноземного арбітражного рішення широко використовується недобросовісними

---

<sup>304</sup> 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. С. 183

<sup>305</sup> 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>.

боржниками у зв'язку з відсутністю чіткого визначення поняття «порушення публічного порядку України»<sup>306</sup>.

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 і 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 посилення 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 посиляється на необхідність застосування застереження про публічний порядок для відмови у визнанні й виконанні іноземного судового або арбітражного рішення, є справи, де одним з контрагентів виступає 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 та 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)<sup>307</sup> Суд зазначив, що посилення на порушення публічного порядку може мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення є несумісним з основами правопорядку держави. Та обставина, що стягувач ЗАТ «Петер-Сервіс» є компанією Російської Федерації, яка, у свою чергу визнана в Україні державою-агресором, не може слугувати підставою для невиконання договірних зобов'язань. ПрАТ «Телесистеми України» не надано суду жодного належного й 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

---

<sup>306</sup>Мисишин А. В. Порушення 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. С. 81

<sup>307</sup>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: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76885631>.

застосуванню не підлягає, адже визнання та надання дозволу на виконання арбітражного рішення за своєю правовою природою є втручанням у публічний порядок та 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 та недоторканності, конституційним правам, свободам, гарантіям, тому що це рішення ухвалено виключно стосовно боржника як окремої юридичної особи й самостійного учасника господарського обороту, поширює свою дію тільки на боржника. Враховуючи вищенаведені положення законодавства України, посилення на публічний порядок, можуть мати місце тільки у випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення є несумісним з основами правопорядку держави, а події, які сталися в Україні, починаючи з лютого-березня 2014 року та продовжились з лютого 2022 року, та 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 та на їх зобов'язання, що виникли на підставі цього договору. У іншій справі в постанові від 28 січня 2021 року (справа № 824/244/19)<sup>308</sup> 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 недоторканності, 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 та іншим принципам, що можуть становити собою публічний порядок України, у зв'язку з виконанням іноземного рішення у приватноправовому спорі. Подібна позиція українських судів у світлі масштабної неспровокованої агресії Російської Федерації є, вочевидь, найвищим проявом дії принципу верховенства права. Щоправда слід відмітити, що подальше виконання таких рішень в силу дії мораторію, встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2022 року № 187 «Про

---

<sup>308</sup>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>.

забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації»<sup>309</sup> може бути неможливим.

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)<sup>310</sup> з цього приводу Суд зазначив, що, 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 і 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)<sup>311</sup>, 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,*

---

<sup>309</sup> Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 03 березня 2022 року № 187. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/kp220187?an=4>

<sup>310</sup> 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>

<sup>311</sup> 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>



*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 та 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. До того ж, 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 правом України, а детальний аналіз 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 та при обмеженні дії норм іноземного права є змістовно різними, потребуючи різних підходів правозастосовного органу.

Проте мають місце й приклади застосування застереження про публічний порядок українськими судами в аналізованій категорії справ, що переслідує 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) і 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 та виконанню арбітражних рішень, винесених міжнародним комерційним арбітражем, якщо визнання та 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 й 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» та отримало значного поширення внаслідок збройної агресії щодо України після 24 лютого 2022 року. 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 та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України й потреба невідкладного та 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 з 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. Отже, 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 та 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 посиленням 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.

А. Поліщук і К. Киливник, 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, коли 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<sup>312</sup>.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких висновків. Випадків успішного посилення боржника на необхідність застосування застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні й 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

---

<sup>312</sup>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>

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 і виконання іноземного рішення та вказаними інтересами, що можуть охоронятись вітчизняним публічним порядком. Важливо додати, що публічний порядок України становить і принцип виконання законних рішень, судових чи арбітражних, прийнятих із дотриманням основоположних процесуальних принципів справедливого здійснення правосуддя, на протипагу безпідставному застосуванню застереження про публічний порядок для уникнення договірної відповідальності у приватно-правових, 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 і здійснює свою діяльність за правом Російської Федерації, в яких українські компанії-боржники посилаються 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 же 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 з цілями захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і 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 та цінності, що можуть бути віднесені 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 передбачено й у самих актах ЄС. Ця позиція також є справедливою й стосовно застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні й 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 й 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. Отже, застереження про публічний порядок відіграє роль інструменту колізійного регулювання в межах міжнародного приватного права відповідної держави. Це пов'язується й з тим, що, за твердженням Т. Хошко, 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 і виконання іноземних рішень<sup>313</sup>. При цьому, коли справа стосується відмови у визнанні й виконанні іноземного рішення як такого, що може суперечити національному

---

<sup>313</sup>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. P. 195.

публічному порядку держави-члена Співдружності, концепт публічного порядку ЄС починає займати більш важливе місце, адже правозастосовний акт (судове або арбітражне рішення) вже здійснено, і він «вторгається у правовий простір», охоронюваний публічним порядком ЄС і внутрішнім публічним порядком держави-члена Союзу уже як самостійний та доконаний 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 та 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 та права людини, як це втілено в Хартії основних прав Європейського Союзу (Хартія ЄС) та Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ)<sup>314</sup>. 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»<sup>315</sup>. 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<sup>316</sup>.

Першим важливим прецедентом у формуванні концепції публічного порядку ЄС і 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*

---

<sup>314</sup>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>

<sup>315</sup>Judgment of the Court (First Chamber) of 25 May 2016. Rudolfs Meroni v Reoletos Limited. Case C-559/14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0559>

<sup>316</sup>Gössl S. L. The public policy exception in the European civil justice system. *The European Legal Forum*. 2016. Issue 4. P. 85-92. P. 87.

*International NV*, рішення від 1 червня 1999 року<sup>317</sup>. 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)<sup>318</sup> та відповіді на п'ять запитань з приводу інтерпретації ст. 81 цього ж Договору, яка встановлює перелік угод, що є забороненими у зв'язку із несумісністю з внутрішнім ринком Спільноти. Сама ж справа та 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<sup>319</sup> 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 порушувала питання суперечності укладеного між ними ліцензійного договору публічному порядку Нідерландів чи Європейського Союзу, при цьому цю проблему було досліджено 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 конститує 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

---

<sup>317</sup> 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>

<sup>318</sup> Treaty establishing the European Community (Nice consolidated version). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12002E%2FTXT>

<sup>319</sup> Dutch Code of Civil Procedure. URL: <https://www.nai.nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf>

*ст. 85 Договору про ЄС, чи повинен він на цій підставі, незважаючи на норми нідерландського процесуального законодавства, викладені в п. 4.2 та 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 наступних 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, згідно з чинним національним законодавством, 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 зробив висновок, що звідси випливає, що коли національні внутрішні правила процедури вимагають від національного суду задоволення заяви про скасування арбітражного рішення, коли 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., що 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 та виконання запитується. Отже, 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 і 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 Ніщцького договору, у тих випадках, коли внутрішні правила процедури вимагають задоволення такої заяви на скасування арбітражного рішення, заснованої на порушенні національних правил публічного порядку.

З наведених позицій Суду ЄС та їх аналізу випливає низка важливих практичних і доктринальних висновків. Зокрема, зрозуміло, що Суд ЄС апелював до порушення публічного порядку ЄС, що виражалось в укладенні ліцензійної угоди, прямо забороненої положеннями ст. 81 Ніщцького договору, та виконанні арбітражного рішення, заснованого на вирішенні спору, який засновувався на такій угоді. При цьому Суд ЄС пішов шляхом інтеграції такого прояву порушення публічного порядку Спільноти у внутрішні національні правила визнання та виконання іноземних арбітражних і судових рішень, створюючи прецедент для подальшого посилення судами держав-учасниць ЄС вже безпосередньо на приписи Ніщцького 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 та 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<sup>320</sup>. Але хоч і відбувається ототожнення порушення публічного порядку ЄС і 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 літературі розглядаються й інші, інколи суперечливі висновки, засновані на дослідженні позицій Суду ЄС у справі *Eco Swiss*. Серед таких

---

<sup>320</sup>Zanowska 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/>

дослідниками відзначається 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 й 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 та виконання, і за умови, що таке порушення є явним і стосується основоположних норм права, що становлять правопорядок країни місця виконання<sup>321</sup>), 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 та 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 дачі попередніх рішень з питань застосування актів ЄС. При цьому найбільш виваженим Т. Хоско вважає підхід до розуміння рішення у справі *EcoSwiss* як визнання права ЄС частиною національного права, а оскільки лише Суд ЄС може тлумачити акти права Спільноти, йому й слід визначати, які з цих положень належать до змісту національного публічного порядку держав-учасниць. Отже, не визнається існування публічного порядку ЄС, а тільки факт існування рівня дії права ЄС у межах національного публічного порядку<sup>322</sup>.

Стосовно співвідношення положень конкурентного права ЄС як частини публічного порядку Спільноти й обов'язку складу арбітражу враховувати ці нормативні приписи у науці досі тривають 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 тому як 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 наукових джерел, арбітражні суди

---

<sup>321</sup> 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>

<sup>322</sup> 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. P. 200.

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<sup>323</sup>.

З іншого боку, рішення у справі *Eco Swiss* закріпило новий *status quo* між арбітрабільністю спорів, що виникають у сферах дії конкурентного та антимонопольного законодавства й 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. Звідси випливає, що арбітри повинні розглядати й вирішувати такі питання і роблячи це, вони повинні застосовувати засоби правового захисту, які вимагає контролюючий закон. По-друге, арбітри також повинні самостійно порушувати питання конкурентного права, які є у розглянутому ними питанні. Вони повинні робити це, звичайно, у такий спосіб, щоб гарантувати принципи належного процесу для всіх сторін. По-третє, більш складною проблемою є арбітражне застереження, яке навмисно виключає з юрисдикції арбітрів питання конкурентного та антимонопольного законодавства. Якщо арбітри виявлять, що такі питання дійсно 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 арбітрів, що вплив, якщо такий є, конкурентних законів після винесення арбітражного рішення буде визначений судовими провадженнями або в якийсь інший обов'язковий спосіб 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<sup>324</sup>, а тут вже важливим стає 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. Гьосслє, міжнародне приватне право ЄС залишає зміст, а також режим функціонування застереження про публічний порядок переважно на розсуд держав-членів. Отже, національні суди ставляться до застосування

---

<sup>323</sup> EU Competition Law as ordre public in International Commercial Arbitration. URL: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/39597/773.pdf?sequence=1>

<sup>324</sup> Von Mehren R. B. The Eco-Swiss Case and International Arbitration. *Arbitration International*. 2003. 19(4). P. 465–470. P. 469-470.

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<sup>325</sup>. А, отже, говорити про уніфікацію механізмів і випадків застосування застереження про публічний порядок у межах країн ЄС поки що рано, хоча практика посилення не на національний публічний порядок, а *ordre public* ЄС вказує вже на іншу динаміку. Також, на нашу думку, 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 та правозастосовному рівнях цілком можливо і доцільно стверджувати про виокремлення окремого поняття публічного порядку ЄС з особливим механізмом застосування і нормативного закріплення.

Також відбулося закріплення принципу 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. Зокрема, у рішенні Суду ЄС у справі *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL* від 26 жовтня 2006 року<sup>326</sup> Суд ЄС звернувся до висновків, сформульованих у справі *EcoSwiss*, вказавши на те, що Суд уже постановив, що коли внутрішні норми 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, 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<sup>327</sup>.

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, що використовуються в

---

<sup>325</sup> Gössl S. L. The public policy exception in the European civil justice system. *The European Legal Forum*. 2016. Issue 4. P. 85-92. P. 92.

<sup>326</sup> 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=BB760BC438AB94C666C79E3DFD2EDA3?text=&docid=63926&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1900715>

<sup>327</sup> 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>

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 та обов'язками сторін, ефективний баланс, який відновлює рівність між ними. До того ж 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 встановив, 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 у такий спосіб 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 має полягати в тому, що Директива повинна 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*<sup>328</sup>, 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. З цього, на думку Суду, випливає, 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 й фактичні елементи, необхідні для вирішення цього завдання. Отже, на національний суд або трибунал також покладається обов'язок, за яким згідно з національною правовою системою він має право на власний розсуд розглядати

---

<sup>328</sup> 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>

власноруч, 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 за власним бажанням, 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.

Хоча 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. Через те, що Нью-Йоркська конвенція 1958 р. формулює вказану підставу в обох категоріях справ ідентично, питання про звернення до публічного порядку національним судом тут не є сутнісно відмінним, відрізняючись лише інтеграцією в кожен з цих механізмів з погляду на іноземний характер арбітражного рішення, що є предметом розгляду. При скасуванні арбітражного рішення відповідна заява розглядається судом за місцем ухвалення рішення, у випадку відмови у визнанні й виконанні – судом іноземної держави. Вбачається, що позиції Суду ЄС стосовно змісту й особливостей взаємодії національного публічного порядку та публічного порядку ЄС у справах щодо скасування арбітражних рішень є цілком справедливими та застосовними і стосовно іншої з указаних категорій справ.

Отже, порушення публічного порядку ЄС при скасуванні іноземних рішень, відмові у їх визнанні й виконанні визнається Судом ЄС як самостійна підстава вже більше ніж 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 вельми ефективно, та побудований за принципом додаткового (субсидіарного), але одночасно й обов'язкового звернення до публічного порядку ЄС при порушенні національного публічного порядку, за умови 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 й незалежну від чинників внутрішнього публічного порядку.

Цей процес має й конкретні передумови та цілі, вже закладені у 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, спрямованої на підтримання і збереження перших чотирьох. Крім цього, зарубіжні дослідники зазначають, що поки визначення принципів, котрі 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 більш одноманітною в межах ЄС і надалі сприяти більшій визначеності для громадян і суспільства загалом<sup>329</sup>.

### **3.4. Особливості визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень у світлі військової агресії Російської Федерації проти України та питання публічного порядку**

Розпочата Російською Федерацією зі спроби анексії Автономної Республіки Крим у лютому 2014 року та фактичного вторгнення російських військ на територію Донецької та Луганської областей нашої держави у квітні того ж року, гібридна війна проти України 24 лютого 2022 року набула розмаху повномасштабної війни у конвенційному розумінні (хоч і формально не оголошеної жодною зі сторін) та зумовила введення воєнного стану на всій території України<sup>330</sup>. Поки очевидною метою Росії у цій війні є повалення конституційного ладу, зміна законно обраної влади на проросійський маріонетковий уряд і загарбання більшої частини території української держави. Російська агресія та спричинена у зв'язку з нею нова внутрішньо – та зовнішньополітична реальність мають численні прояви й у площині міжнародного приватного права. Насамперед це стосується судових та арбітражних проваджень у справах приватноправового характеру проти РФ і асоційованих із нею органів державної влади й суб'єктів господарювання та проблем визнання і виконання ухвалених за результатами цих проваджень рішень у іноземних юрисдикціях. Головними чинниками, що ускладнюють таке визнання і виконання, є посилення РФ в якості інструментів правового «захисту» на інститути судового імунітету держави та публічного порядку, а також практично доведена й відверта неможливість розглядати Росію як

---

<sup>329</sup> Gössl S. L. The public policy exception in the European civil justice system. *The European Legal Forum*. 2016. Issue 4. P. 85-92. P. 92.

<sup>330</sup> Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>; Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 19. Ст. 1027.

правову державу, що на сьогодні не виступає на міжнародній арені як відповідальний суб'єкт і не підкоряється не лише міжнародно визнаним правилам і принципам, але й нормам власної конституції і законів, маніпулюючи у своїй риторичі та юридичних актах положеннями перших і других. Водночас, окреслена проблематика потребує неупередженого наукового аналізу, заснованого на таких положеннях, наданні їм об'єктивної і обґрунтованої оцінки.

У науці доктрина імунітету держави крізь призму міжнародно визнаних і закріплених на договірному рівні принципів розглядається у публічноправовій та приватноправовій площинах, у першій з яких імунітет є абсолютним, а у другій – функціональним, обмеженим. Їх суть *«впливає перш за все з положення про те, що за умови діяльності держави як суверенної одиниці, як суб'єкта міжнародного права вона завжди має абсолютний імунітет. Навпаки, якщо держава діє як приватна особа в рамках дії міжнародного приватного права, зовнішньоекономічного права, то йдеться про її комерційну діяльність, і тому в такому разі вона абсолютного імунітету не має. Їй у такому разі притаманний функціональний (обмежений) суверенітет»*<sup>331</sup>. Обмежений імунітет ґрунтується на визнанні факту відмови держави від притаманного їй імунітету в разі ведення комерційної діяльності та укладення договорів, у тому числі зовнішньоекономічних, що проявляється і при зверненні до неї позову в іноземних судах чи міжнародному арбітражі (комерційному та інвестиційному) на основі таких договорів. При цьому державний імунітет має свої види за функціональним змістом, до яких належать: судовий імунітет – юрисдикційний імунітет у вузькому значенні як непідсудність держави судовим інстанціям іноземної держави; імунітет держави від попереднього забезпечення позову; імунітет держави від примусового виконання рішень та імунітет державної власності<sup>332</sup>. В умовах воєнної агресії РФ з 2014 року найбільшої актуальності при розгляді в українських судах набуло питання юрисдикційного імунітету у світлі можливості розгляду українськими судами справ проти Росії або афілійованих з нею як державою юридичних осіб. Вирішення цієї проблеми безперечно впливає і на перспективи виконання судових рішень проти РФ в Україні та інших державах.

Донедавна у практиці вищих органів судової влади України юрисдикційний імунітет РФ у позовах проти останньої про відшкодування шкоди, завданої внаслідок її збройної агресії, не заперечувався. Українські суди виходили з прямого застосування положень міжнародних конвенцій і внутрішніх нормативних актів. Зокрема, Верховний Суд звертався до положень

---

<sup>331</sup> Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 79.

<sup>332</sup> Ведькал В. А., Гадірлі Т. А. Імунітет держави, його види та концепції реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 297.



Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року<sup>333</sup>, стороною якої є Україна та згідно з якою до іноземної держави, її дипломатичних представництв і консульських установ застосовується судовий імунітет. Відповідно до ст. 32 цієї Конвенції пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави. Також у судових рішеннях підкреслювалось, що відповідно до Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 року № 198/93<sup>334</sup>, держава гарантує додержання положень зазначеної Конвенції<sup>335</sup>. У цих же постановах<sup>336</sup> Верховний Суд наводив норми ч. 1<sup>337</sup> та ч. 4<sup>338</sup> ст. 79 Закону України про МПРП, підкріплюючи тезу про те, що у міжнародному приватному праві під імунітетом розуміють непідлеглість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої. Імунітет ґрунтується на суверенітеті держав, їх рівності та означає, що жодна з них не може здійснювати свою владу над іншою державою, її органами, майном. Це принцип вилучення держави та її органів з-під юрисдикції іншої держави. Судовий імунітет полягає в непідсудності держави без її згоди судам іншої держави. Тобто, бути відповідачем у судах іншої держави кожна суверенна держава може тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди, висловленої через уповноважених на це осіб. Відповідно, Верховний Суд доходив висновку, що відповідач (РФ) має в

---

<sup>333</sup> Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text).

<sup>334</sup> Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93#Text>.

<sup>335</sup> Див., наприклад: 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>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.05.2020 р. у справі № 711/17/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509134>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 09.09.2020 р. у справі № 321/211/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91554727>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 01.09.2021 р. у справі № 754/10080/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99425886>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.09.2021 р. у справі № 712/10119/20-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926535>.

<sup>336</sup> Там само.

<sup>337</sup> «1. Пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України».

<sup>338</sup> «4. У тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права України, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий же судовий імунітет, який згідно з частинами першою та другою цієї статті забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру не достатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права.»

Україні судовий імунітет, а отже, необхідна згода дипломатичного представництва на пред'явлення до нього позову.

Ці ж позиції викладав Верховний Суд й у низці інших справ, навіть попри детальне аргументування відсутності у РФ судового імунітету однією зі сторін із посиланням на положення інших міжнародних конвенцій як норм звичаєвого права (попри відсутність їх ратифікації Україною та Росією), насамперед, Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року<sup>339</sup> й Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року<sup>340</sup>, а також прецедентної практики ЄСПЛ, зокрема у справі «Олейніков проти Росії»<sup>341</sup>, в яких підтверджувалось застосування цих конвенцій до РФ<sup>342</sup>. Крім цього, заслуговує на увагу те, що у згаданих справах (№ 943/1741/19 та № 710/784/19) позивач обґрунтовував наступну тезу: *«непублічний характер дій Російської Федерації під час збройної агресії проти України, застосування нею власних військових підрозділів і техніки без розпізнавальних знаків і без оголошення війни, повне заперечення участі російських військовослужбовців у бойових діях на території України, приховане створення, навчання, фінансування, озброєння та матеріальне забезпечення підконтрольних Російській Федерації незаконних збройних формувань на території України, організація і координація диверсійно-терористичної діяльності проти України, а також використання інших специфічних форм і методів «гібридної війни», у результаті яких була завдана шкода життю, здоров'ю та майну значної кількості осіб на території України, однозначно вказує на те, що збройна агресія Російської Федерації проти України не є актом публічної влади, вчиненим з публічною метою. Таким чином, вказана діяльність Російської Федерації не може розглядатися як така, що має суверенну природу і на неї не поширюється судовий імунітет»*. Проте, на той час, ці доводи й неодноразові прецеденти ухвалення судами нижчих інстанцій рішень про непоширення судового імунітету на Росію як відповідача, не переконали Верховний Суд змінити свою правову позицію щодо наявності у РФ судового імунітету та, у зв'язку з цим, необхідності надання нею в особі уповноважених органів, згоди на розгляд справи в українських судах<sup>343</sup>. Позиція Верховного Суду у проаналізованих справах є зрозумілою та формально відповідає ustalеним нормам і принципам міжнародного приватного права. Результати її аналізу дозволяють прослідкувати логіку закріпленого у міжнародних і національних (на прикладі Закону України про

---

<sup>339</sup> Європейська конвенція про імунітет держав від 16.05.1972 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_060#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text).

<sup>340</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності від 02.12.2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e50#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text).

<sup>341</sup> Final judgment of 09 September 2013: Case of Oleynikov v. Russia: Appl. № 36703/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-117124>.

<sup>342</sup> Див.: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.09.2021 р № 943/1741/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109038>; Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.10.2021 р. № 710/784/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100778642>.

<sup>343</sup> Там само.

МПрП) актах підходу стосовно змісту судового імунітету держави й порядку відмови від нього при розгляді спорів у іноземних судах.

Проте, після початку повномасштабної збройної агресії РФ у лютому 2022 року парадигма вирішення Верховним Судом правової проблеми імунітету російської держави від розгляду спорів за її участі в українських судах і, відповідно, постановлення виконуваного рішення у таких справах, змінилася. «Пілотним» рішенням у цьому аспекті є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 за позовом до РФ про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ проти України<sup>344</sup>. При цьому позиція Верховного Суду у цій справі обґрунтовувалась, насамперед, саме на основі вищезгаданого й аргументованого заявниками у попередніх провадженнях тлумачення положень Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року, що, на думку Суду, «відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі» та є усталеними нормами звичаєвого міжнародного права, застосування яких поширюється на РФ у зв'язку з відповідною прецедентною практикою ЄСПЛ (згадуване рішення у справі «Олейніков проти Росії», а також у справі «Цудак проти Литви»<sup>345</sup>), де ЄСПЛ визнав існування звичаєвих норм у питаннях державного імунітету, переважання в міжнародній практиці теорії обмеженого імунітету держави, але наголосив на тому, що обмеження має бути спрямованим на законну мету й бути пропорційним такій меті. Звертаючись до положень ст. 11 Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року і ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року, Верховний Суд у цій справі резюмував, що держава не має права посилається на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду, та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час знаходилась на території держави суду.

Водночас додатковим, але, на нашу думку, рівновеликим доводом Верховного Суду в цій справі на користь відсутності у РФ судового імунітету став аргумент щодо порушення Росією загальновизнаного принципу міжнародного права взаємного визнання суверенітету державами, який кореспондує сутності державного імунітету в іноземних судах, що засновується на принципі *par in parem non habet imperium* (рівний над рівним не має влади і юрисдикції). Верховний Суд констатував, що «коли РФ заперечує суверенітет України та вчиняє щодо неї загарбницьку війну, жодних зобов'язань поважати та дотримуватися суверенітету цієї країни немає» та окремо наголосив, що

---

<sup>344</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.

<sup>345</sup> Judgment of 23 March 2010: Case of Cudak v. Lithuania: Appl. № 15869/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>.

дії, які РФ вчиняє з 2014 року та продовжує станом на момент постановлення цього рішення, кваліфікуються Верховною Радою України<sup>346</sup> як геноцид Українського народу під час збройної агресії РФ. У зв'язку з цим, *«після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни»*<sup>347</sup>.

Верховний Суд у аналізованій справі також виходив з того, що *«у справі, яка переглядається, ОСОБА\_1, діючи у власних інтересах та від імені малолітніх дітей, звернулася до суду з позовом до РФ про відшкодування шкоди, завданої їй та її дітям у зв'язку із загибеллю її чоловіка та батька дітей внаслідок збройної агресії РФ на території України»*, констатувавши, що *«у цій категорії спорів (про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі, її майну, здоров'ю, життю у результаті збройної агресії РФ) іноземна держава-відповідач не користується судовим імунітетом проти розгляду судами України таких судових справ. У таких висновках Верховний Суд керується тим, що дії іноземної держави вийшли за межі своїх суверенних прав, оскільки будь-яка іноземна держава не має права втручатися шляхом збройної агресії в іншу країну»*. Суд звернувся і до положень ч. 1 ст. 1<sup>348</sup> та п. 4 ч. 1 ст. 2<sup>349</sup> Статуту ООН, і до кодифікованих у міжнародному праві підстав для обмеження судового імунітету іноземної держави у зв'язку із завданням фізичної шкоди або збитків майну (так званий «деліктний виняток»), умовами застосування якого є: *«1) принцип територіальності: місце дії/бездіяльності має бути на території держави суду; 2) присутність автора дії/бездіяльності на території держави суду в момент вчинення дії/бездіяльності (агента чи посадової особи іноземної держави); 3) дія/бездіяльність ймовірно може бути привласнена державі; 4) відповідальність за дії/бездіяльність передбачена положеннями законодавства держави суду; 5) завдання смерті, фізичної шкоди особі, збитків майну чи його втрата; 6) причинно-наслідковий зв'язок між діями/бездіяльністю і завданням смерті, фізичної шкоди особі або збитків майну чи його втратою»*<sup>350</sup>.

---

<sup>346</sup> Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022 р. № 2188-IX. Офіційний вісник України. 2022. № 34. Ст. 1842.

<sup>347</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.

<sup>348</sup> «Організація Об'єднаних Націй переслідує ціль підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією ціллю вживати ефективні колективні заходи для попередження та усунення загрози світу й актів агресії чи інших порушень миру, і проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості і міжнародного права, залагодження чи вирішення міжнародних спорів чи ситуацій, які можуть призвести до порушення миру»

<sup>349</sup> «Усі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються у їхніх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з Цілями Об'єднаних Націй».

<sup>350</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.

Резюмуючи наступні висновки, до яких, засновуючись на вищевикладених аргументах і позиціях, прийшов Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 308/9708/19, можемо викласти їх у такий спосіб: 1) було встановлено відповідність обставин справи умовам застосування «деліктного винятку» з принципу судового імунітету держави, що прямо впливають зі вчинення РФ акту збройної агресії проти України та відповідають положенням законодавства України про відшкодування шкоди; 2) Верховний Суд врахував, що юрисдикція судів України поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; 3) Верховний Суд виходив з того, що *«у разі застосування «деліктного винятку» будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема й РФ, може бути розглянутий та вирішений судом України як належним та повноважним судом»*. Отже, Суд підсумував, що вчинення РФ з 2014 року збройної агресії проти України не припиняється, РФ заперечує суверенітет України, тому зобов'язань поважати й дотримуватися суверенітету цієї країни немає; а отже і направляти до посольства цієї країни запит на згоду про участь у справі і зупиняти провадження у справі до отримання відповіді від РФ або повідомлення про вручення такого запиту не потрібно (що унеможлиблюється і фактом розірвання дипломатичних відносин з Росією<sup>351</sup>).

Важливість аналізованого рішення Верховного Суду для вироблення єдиної правозастосовної позиції щодо судового імунітету РФ як держави-агресора у справах про відшкодування завданої внаслідок її загарбницьких дій шкоди, важко переоцінити. На це вказав сам ВС, зазначивши, що *«вирішення питання щодо судового імунітету у зазначеній категорії справ має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики»* й закріпивши положення, що РФ надалі не користується своїм судовим імунітетом у такій категорії справ<sup>352</sup>. Більше того, коментуючи це рішення Верховного Суду суддя Ю. Черняк, серед іншого, зазначила, що *«в постанові КЦС ВС йдеться про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ життю громадянина України. Але, очевидно, в майбутньому будуть і справи про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю українців, а також їхньому майну»*<sup>353</sup>.

Отже, обґрунтовуючи відсутність у РФ судового імунітету у позовах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок її неправомірної збройної агресії проти України, Верховний Суд засновувався на принципах і нормах міжнародного публічного і приватного права, приписах українського

---

<sup>351</sup> Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російською Федерацією. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-rozrivu-diplomatichnih-vidnosin-z-rosijskoyu-federacijeyu>.

<sup>352</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.

<sup>353</sup> Суддя ВС Юлія Черняк розповіла про висновок Суду щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/news/1271180/>.

законодавства, сформувавши багатоаспектну концепцію відмови у суверенному імунітеті держави-агресора як через порушення загальноновизнаних засад міжнародного співіснування, втілених у Статуті ООН і міжнародному договірному праві, так і з огляду на міжнародні і «внутрішні» концепти деліктного права. Нам такий підхід видається виправданим і дієвим, таким, що відповідає духу і букві актів і звичаєвих норм, які складають основу сучасного правопорядку. Іншими словами, Верховний Суд, виносячи зазначені постанови, зробив суттєвий крок щодо захисту основоположних прав і свобод людини, порушених збройною агресією Російської Федерації, зважаючи на те, що висновки, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для нижчих судів при застосуванні законодавства в подібних правовідносинах. Тобто Верховний Суд усунув правову перешкоду для притягнення Російської Федерації до відповідальності за збройну агресію проти України та її громадян<sup>354</sup>.

До аналогічних висновків із тією ж доказовою базою дійшов Верховний Суд і в постановах у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 8 червня 2022 року у справі № 490/9551/19<sup>355</sup> та від 22 червня 2022 року у справі № 311/498/20<sup>356</sup>, предметом яких також було відшкодування завданої внаслідок російської збройної агресії моральної шкоди позивачам. Дещо інша й розширена аргументація правових висновків міститься у постановах Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 травня 2022 року у справах № 760/17232/20-ц<sup>357</sup> та № 428/11673/19<sup>358</sup>.

У них Верховний Суд навіть класифікує мотиви й позиції, на яких засновується позбавлення РФ права посылатись на судовий імунітет при розгляді спорів про відшкодування завданої нею шкоди в українських судах:

1) підтримання юрисдикційного імунітету Російської Федерації позбавить позивача ефективного доступу до суду для захисту своїх прав, що є несумісним з положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, звертаючись до прецедентної практики ЄСПЛ та констатуючи, що застосування судового імунітету Російської Федерації (зокрема, ч. 1 ст. 79 Закону України про МПРП) у цій справі *«не буде узгоджуватися із обов'язком України як держави і суду зокрема забезпечити реалізацію права позивача на*

---

<sup>354</sup> Siusel I., Prokhor K., Lipska N. Claims against the aggressor state: The Supreme Court established a unified position on the judicial immunity of the Russian Federation. URL: <https://eba.com.ua/en/pozovy-proty-krayiny-agresora-verhovnyj-sud-sformuvav-stalu-pozytsiyu-shhodo-sudovogo-imunitetu-rf/>.

<sup>355</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.06.2022 р. у справі № 490/9551/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728451>.

<sup>356</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.06.2022 р. у справі № 311/498/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104942333>.

<sup>357</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.05.2022 р. у справі № 760/17232/20-ц. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLYnBlrZ\\_evkY1ysERpk\\_NKSvxSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN\\_eAE](https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLYnBlrZ_evkY1ysERpk_NKSvxSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN_eAE).

<sup>358</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.05.2022 р. у справі № 428/11673/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>.

*справедливий суд. З огляду на відсутність інших ефективних засобів судового захисту порушеного права позивача, застосування судового імунітету Російської Федерації буде порушенням самої сутності права на справедливий суд. Також, зважаючи на військову агресію Російської Федерації, якою порушується державний суверенітет України, застосування судового імунітету Російської Федерації буде непропорційним до своєї мети»;*

2) судовий імунітет Російської Федерації не застосовується з огляду на звичаєве міжнародне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (2004), що досліджувалось нами вище й по суті відповідає попереднім висновкам Верховного Суду;

3) підтримання імунітету Російської Федерації є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України у сфері боротьби з тероризмом, що є новим аргументом і засновується на тлумаченні положень відповідних міжнародних конвенцій;

4) судовий імунітет Російської Федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення Російською Федерацією державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням Російською Федерацією своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом.

Тобто до аргументації додаються детальне обґрунтування неможливості РФ посилатися на власний імунітет у судах України на основі прецедентної практики ЄСПЛ при тлумаченні як змісту імунітету держави, так і змісту права на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ) і права на ефективний засіб судового захисту (ст. 13 ЄКПЛ), а також необхідність протидії терористичній діяльності Росії на території України в рамках міжнародних зобов'язань нашої держави. На сьогодні до останньої позиції додався факт прийняття Верховною Радою України Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну». У ч. 1 ст. 2 РФ безпосередньо визнається державою-терористом, однією з цілей політичного режиму якої є геноцид Українського народу, фізичне знищення, масові вбивства громадян України, вчинення міжнародних злочинів проти цивільного населення, використання заборонених методів війни, руйнування цивільних об'єктів та об'єктів критичної інфраструктури, штучне створення гуманітарної катастрофи в Україні або окремих її регіонах<sup>359</sup>. Офіційне визнання РФ державою-спонсором тероризму наразі відбулось зокрема у Литві<sup>360</sup> й очікується в інших

---

<sup>359</sup> Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України від 22.05.2022 р. № 2265-ІХ. *Голос України*. 2022. № 121.

<sup>360</sup> Сейм Литви признал Россию террористическим государством. URL: <https://www.delfi.lt/ru/news/politics/sejm-litvy-priznal-rossiyu-terroristicheskim-gosudarstvom.d?id=90178683>.

демократичних державах, зокрема відповідна резолюція наразі просувається у Сполучених Штатах<sup>361</sup>.

Вартим уваги є те, що новітній підхід Верховного Суду, сприйнятий судами нижчих інстанцій<sup>362</sup>, підтверджується й попередньою судовою практикою судів іноземних держав у рішеннях, ухвалених проти держави-агресора (Німеччині та Японії), якій було відмовлено у посиланні на судовий імунітет. Зокрема, у рішенні Верховного суду Греції у справі *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Суд відхилив апеляцію та позов Німеччини про юрисдикційний імунітет. Суд відмовив Німеччині в імунітеті, застосувавши ту ж ст. 11 Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року, зазначивши, що вона є такою, що відповідає міжнародному звичаєвому праву. Крім того, Суд постановив, що порушення імперативних норм матиме юридичні наслідки неявної відмови від юрисдикційного імунітету. Він обґрунтував, що делікти, які порушують норми імперативного міжнародного права, не можна вважати діями *jure imperii* (справа стосувалась вбивства німецькими окупаційними військами понад 300 жителів села Дістомо і спалення села дотла у червні 1944 року), дійшовши висновку, що Німеччина, порушивши *jus cogens*, неявно відмовилася від свого імунітету<sup>363</sup>. Ця справа отримала продовження в іншому провадженні, яке розглядалось у Міжнародному Суді ООН – *Italian Jurisdictional Immunities Case*, де Суд розглянув питання, чи порушила Італія імунітет Німеччини, проголосивши такими, що підлягають виконанню в Італії, цивільні рішення, винесені грецькими судами проти Німеччини у справах, пов'язаних із різаниною, вчиненою збройними силами Третього Рейху в грецькому селі Дістомо 1944 року, та встановив, що відповідні рішення італійських судів становлять порушення Італією її зобов'язання поважати юрисдикційний імунітет Німеччини. Відповідно, Суд заявив, що Італія повинна, шляхом прийняття відповідного законодавства або вдаючись до інших методів на свій вибір, забезпечити припинення дії рішень її судів та інших судових органів, що порушують імунітет, яким користується Німеччина згідно з міжнародним правом<sup>364</sup>. Однак, навіть попри наступне прийняття таких законодавчих актів, італійські суди передали це питання до Конституційного Суду Італії, який

---

<sup>361</sup> US Senate Committee Advances Resolution To Designate Russia A 'state Sponsor Of Terrorism'. URL: <https://www.republicworld.com/world-news/russia-ukraine-crisis/us-senate-committee-advances-resolution-to-designate-russia-a-state-sponsor-of-terrorism-articleshow.html>.

<sup>362</sup> Див., наприклад: Постанова Київського апеляційного суду від 01.06.2022 р. у справі № 761/24174/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104675539>; Постанова Черкаського апеляційного суду від 07.06.2022 р. у справі № 712/7501/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104678828>; Рішення Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 08.06.2022 р. у справі № 215/294/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104683338>.

<sup>363</sup> Judgment of Areios Pagos (Supreme Court), Greece on 4 May 2000 in case of Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany № 11/2000 (288933). URL: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247#:~:text=The%20Court%20denied%20German%20immunity,implicitly%20waiving%20the%20jurisdictional%20immunity>.

<sup>364</sup> Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>.



постановив, що надання юрисдикційного імунітету Німеччині на основі рішення Міжнародного суду суперечило б Конституції Італії, яка гарантує право на доступ до правосуддя. Тому Конституційний Суд відмовив Німеччині, державі-агресору, в імунітеті, захищаючи основні конституційні права громадян Італії на справедливий суд<sup>365</sup>.

Безумовно проблема визнання і виконання ухвалених українськими судами рішень у справах про відшкодування завданої внаслідок збройної агресії майнової і моральної шкоди Росією, лежить вже у іншій площині. Перспективи добровільного виконання РФ таких рішень більш ніж примарні, у тому числі як у зв'язку з посиланням на публічний порядок, так і з огляду на банальне небажання Росії слідувати будь-яким нормам міжнародного права чи навіть власного законодавства. Не врегульовано на сьогодні поки що й питання примусового стягнення присуджених українськими судами сум відшкодування за рахунок російського майна, що знаходиться в Україні. Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»<sup>366</sup> передбачає лише примусове вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та об'єктів права власності її резидентів з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) на користь держави Україна за рішенням Ради національної безпеки і оборони України, що вводиться в дію указом Президента України (ч. 1 ст. 3 Закону), а не за рішенням суду. Водночас, п. 2 Прикінцевих положень цього Закону закріплює, що останній не виключає і не обмежує прав держави Україна вимагати відповідно до норм міжнародного права притягнення до відповідальності держави Російська Федерація, у тому числі вимагати відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок повномасштабної агресивної війни, яку Російська Федерація розв'язала і веде проти України та Українського народу з порушенням норм міжнародного права, вчиняючи злочини проти людства. Проте відповідного порядку поки немає. Вбачається, що нормативне врегулювання питань примусового відчуження майна РФ, яке знаходиться на території України, для виплати відшкодування постраждалим фізичним і юридичним особам за рішенням суду є нагальним питанням, яке, втім, потребує попереднього вивчення і обговорення у максимально можливі короткі строки. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано законопроект про відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації від 17 травня 2022 року № 7385, у якому надається визначення потерпілому й майнової шкоди (як реальні збитки, так і упущена вигода), а також пропонується створити Єдиний державний реєстр потерпілих осіб внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та спеціальний Фонд для адресної виплати

---

<sup>365</sup> Marchenko O. Shattered Immunities of Aggressor: How Courts Make Russia Pay for Its War. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2022/06/14/7141271/>.

<sup>366</sup> Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 09.06.2022 р. № 2247-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>.

потерпілим повного відшкодування шкоди. Передбачається, що фонд має формуватися та наповнюватися за рахунок: монетизації санкцій проти держави-агресора; сум коштів, стягнутих на користь України з держави-агресора за рішеннями міжнародних та іноземних судів; конфіскованого майна осіб, винних у завданні шкоди територіальній цілісності України, що призвело до тимчасової окупації території України та війни; коштів цільової міжнародної допомоги для подолання наслідків війни в Україні; благодійних пожертв. інших джерел, не заборонених законом<sup>367</sup>.

Водночас, безумовно, функціонує і механізм звернення до ЄСПЛ, на чому наголошує Міністерство цифрової трансформації України, де до переліку підстав звернення належать: загибель родича, зруйноване житло, поранення, незаконне позбавлення волі, катування, згвалтування чи насильницьке зникнення людини тощо<sup>368</sup>. Для цих потреб, за підтримки Швейцарії та за участі Української Гельсінської спілки з прав людини, запрацював окремий веб-портал подачі електронних заяв до ЄСПЛ – [espl.com.ua](http://espl.com.ua)<sup>369</sup>.

Ситуація з визнанням і виконанням рішень міжнародного комерційного арбітражу, ухвалених проти РФ у зв'язку зі збройною агресією проти України, є простішою, принаймні у правовому аспекті. По-перше, стосовно проваджень у міжнародному комерційному арбітражі та іноземних арбітражних рішень ефективно функціонує система міжнародних договорів, якими закріплюються принципи відмови від юрисдикційного імунітету держави та інших публічно-правових утворень у разі укладення арбітражної угоди (згідно з п. 1 ст. II Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року (ратифікованої РФ) у випадках, передбачених п. 1 ст. I цієї Конвенції, юридичні особи, які за застосовним до них національним законом розглядаються як «юридичні особи публічного права», матимуть можливість укладати арбітражні угоди<sup>370</sup>) і обов'язковості визнання і виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція 1958 р., також ратифікована РФ). По-друге, ці тези уже підтверджуються на практиці, зокрема цим слугує переможне для України рішення Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму (SCC) у справі НАК «Нафтогаз України» проти російського ВАТ «Газпром» стосовно транзиту газу<sup>371</sup>. Про ініціювання арбітражних проваджень у справах, пов'язаних із

---

<sup>367</sup> Проект Закону про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації від 17.05.2022 р. № 7385. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39602>.

<sup>368</sup> Українці, які постраждали від російської агресії, можуть подати заяву до Європейського суду з прав людини онлайн та отримати компенсацію від 5000 євро. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraintsi-yaki-postrazhdali-vid-rosiyskoi-agresii-mozhut-podat-zayavu-do-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-onlayn-ta-otrimati-kompensatsiyu-vid-5000-evro>.

<sup>369</sup> Постраждали від російської агресії? Подайте заяву до Європейського суду з прав людини. URL: <https://espl.com.ua/>.

<sup>370</sup> European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. United Nations Organization. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).

<sup>371</sup> Win for Naftogaz in the Gas Transit Arbitration with Gazprom. Gazprom to pay USD 2.56 billion to Naftogaz. URL: <https://www.naftogaz.com/en/news/naftogaz-vygrav-u-gazpromu-arbitrazh-schodo-tranzytu-gazprom-zaplatyt-naftogazu-2-56-mlrd-dol>.

наслідками російсько-української війни, заявляє як сама РФ<sup>372</sup>, так і Україна<sup>373</sup> та інші держави: фінська державна компанія звернеться в арбітраж стосовно вимоги «Газпрому» про сплату за газ у рублях<sup>374</sup>. Перспективи добровільного виконання РФ рішень іноземних арбітражів є такими ж сумнівними, що зумовлює пошук серед західних держав альтернативних механізмів задоволення підтверджених складом арбітражу позовних вимог, у тому числі через накладення арешту й подальшої конфіскації зарубіжних російських активів.

З урахуванням вищевикладеного, ключовою проблемою залишається внутрішня позиція російських судів і законодавчої гілки влади з питань примату національного законодавства над міжнародним правом і взятими зобов'язаннями, а також необґрунтоване й маніпулятивне посилення на публічний порядок як підставу відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень. Зокрема, слідуючи за логікою рішень вищих судових інстанцій РФ, 8 грудня 2020 року президентом Росії було підписано закони про внесення змін до Цивільного кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства, Кримінально-процесуального кодексу, Арбітражного процесуального кодексу РФ, а також у більш ніж сотні галузевих законів, про встановлення пріоритету Конституції РФ над міжнародними угодами та договорами: «не допускається застосування правил міжнародних договорів РФ у їхньому тлумаченні, що суперечить Конституції Російської Федерації»<sup>375</sup>. Безперечно подібні формулювання є максимально невизначеними, дозволяючи російським судам та іншим органам влади тлумачити суперечність Конституції РФ будь-яких положень міжнародних договорів та іноземних рішень, заснованих на їх застосуванні, як таких, що не відповідають російській конституції. Коментатори уже зазначають використання цих законодавчих змін як підстави для невиконання рішень міжнародних судових інстанцій, наводячи, серед останніх прикладів, невиконання РФ рішення Міжнародного Суду ООН, який вимагав від Росії виконати тимчасовий захід – припинити бойові дії на території України<sup>376</sup>. Зокрема, РФ, яка апріорі є стороною цієї справи, адже стала учасником Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 1948 року<sup>377</sup>, відмовилася виконувати судову постанову. При цьому

---

<sup>372</sup> Sanderson C. Russian state banks warn of claims against Ukraine. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/russian-state-banks-warn-of-claims-against-ukraine>.

<sup>373</sup> Ballantyne J. Naftogaz signals new claim against Gazprom over transit fees. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/naftogaz-signals-new-claim-against-gazprom-over-transit-fees>.

<sup>374</sup> Ballantyne J. Gazprom faces first arbitration over roubles demand. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/gazprom-faces-first-arbitration-over-roubles-demand>.

<sup>375</sup> Гункель Е. Путин подписал законы о приоритете конституции над международным правом. URL: <https://www.dw.com/ru/putin-podpisal-zakony-o-prioritete-konstitucii-nad-mezhdunarodnym-pravom/a-55872285>.

<sup>376</sup> Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-SUM-01-00-EN.pdf>.

<sup>377</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. URL: <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity->

зазначається, що Москва порушила ст. 94 Статуту ООН, яка чітко зазначає: кожна країна, яка є стороною спору, має виконувати рішення Міжнародного Суду Організації<sup>378</sup>. Такий ж підхід, безсумнівно, буде сприйнятий РФ і щодо іноземних судових рішень у приватноправових спорах.

Ці тенденції наскрізно відображаються й у сучасній російській правовій науці, зокрема обґрунтовується необхідність *«оновленого розуміння поняття конституційного суверенітету»*, *«неприпустимість будь-якого іноземного чи міжнародного впливу, що порушує вимогу про пріоритет норм та принципів національної конституції у національній правовій системі»*, *«доцільність використання в умовах Російської Федерації доктрини контрлімітів як інструменту конституційного самозахисту, забезпечення конституційного суверенітету та збереження конституційної ідентичності»*<sup>379</sup> тощо. На нашу думку, у такому теоретизуванні відображаються не здобутки юридичної науки конституціоналізму чи, в іншій працях подібного характеру, міжнародного публічного або приватного права, а виключно політична доцільність, якій намагаються надати видимість наукової обґрунтованості, закріпити альтернативне тлумачення підстав і механізмів застосування міжнародно визнаних правових інститутів.

Згідно з дослідженням російської практики визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень за періоди з 2008 до 2017 років, проведеному Російською арбітражною асоціацією, порушення публічного порядку порівняно з іншими підставами відмови у виконанні іноземних арбітражних рішень, зазначеними у ст. 5 Нью-Йоркської конвенції, стало найчастішим. У двадцяти випадках із п'ятдесяти одного порушення публічного порядку стало причиною відмови у визнанні та приведенні іноземних рішень. При цьому з 2013 до 2017 року, у зв'язку з роз'ясненням Вищого арбітражного суду РФ застосування застереження про публічний порядок впало до нуля, але з 2017 року знову стало стрімко зростати<sup>380</sup>. Опублікований 2019 року оновлений звіт показав, що за 2018 рік випадки звернення до застереження про публічний порядок лише зросли: якщо 2017 року сторони 12 разів заявляли про порушення публічного порядку (і в 11 випадках суди погодилися з цим), то

---

[crimes/Doc.1\\_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf](#).

<sup>378</sup> International Court of Justice orders Russia to cease hostilities in Ukraine. URL: <https://www.euronews.com/2022/03/16/international-court-of-justice-orders-russia-to-cease-hostilities-in-ukraine>; Компенсації від Росії: у якому вигляді та коли вони можуть бути. URL: [https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804\\_kompensatsii\\_vid\\_rosii\\_yakomu.html](https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804_kompensatsii_vid_rosii_yakomu.html).

<sup>379</sup> Нязбеевич И. Б. Переосмысление соотношения международного и национального права на рубеже эпох (о поправке в статью 79 Конституции Российской Федерации). *Государственная служба*. 2020. Том 22. № 1. С. 33–42.

<sup>380</sup> Zykov R. The Statistical Analysis of the Application of the New York Convention in Russia. Kluwer Arbitration Blog. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/04/the-statistical-analysis-of-the-application-of-the-new-yorkconvention-in-russia/>

2018 року число таких випадків було вже 17, з яких 16 разів суди дійшли висновку про те, що публічний порядок справді було порушено<sup>381</sup>.

У неупередженому й заснованому на фактичному аналізі позиції російських судів із застосування застереження про публічний порядок при відмові у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень, дослідженні А. О. Качуліса серед найпоширеніших випадків визнання судами РФ, у тому числі вищими судовими інстанціями, наводяться яскраві приклади змішування категорії публічного порядку з іншими інститутами міжнародного приватного права, а також прояви протекціонізму РФ стосовно майна і зобов'язань державних підприємств. До них належать позиції судів РФ щодо того, що:

1) за відсутності міжнародного договору, що регламентує підстави й порядок визнання та примусового виконання судових рішень у публічних, у тому числі митних, податкових справах, виконання іноземного судового рішення з такого спору суперечить публічному порядку. Через те, що судовими рішеннями у таких справах передбачається стягнення митних платежів, податків, пені до бюджету іноземної держави, виконання рішення порушить юрисдикційний імунітет РФ і фіскальний імунітет її майна;

2) віднесення до порушення публічного порядку визнання і виконання арбітражного рішення, винесеного міжнародним комерційним арбітражем у справах виключної судової юрисдикції, попри те, що питання компетенції є окремою від застереження про публічний порядок підставою для відмови згідно з російським законодавством. В іншій справі російський суд констатував, що *«МКАС при ТПП України не досліджував під час розгляду справи документи, що підтверджують схвалення укладеного між сторонами спору договору як великої угоди, не досліджував питання про настання несприятливих наслідків для акціонерів, ухвалив рішення про стягнення за фактичної відсутності заборгованості, при неналежному повідомленні сторони про час та місце розгляду відносини, у зв'язку з чим визнання і виконання такого рішення суперечитиме громадському порядку Російської Федерації»*. У такий спосіб під публічний порядок було підведено нібито неналежне повідомлення сторін, що також є самостійною підставою для відмови у визнанні й виконанні іноземного арбітражного рішення;

3) встановлення порушення публічного порядку РФ через втручання у суть спору та надання оцінки здійсненому складом арбітражу дослідженню обставин справи і наданих сторонами доказів, адже в одній справі, *«рішення було винесено на підставі висновку, який склад арбітражу зробив, не консультуючись зі сторонами спору, тобто позбавивши зацікавлену особу можливості подати свої пояснення за результатами додаткового слухання по суті спору та домогтися заліку своїх зустрічних вимог проти вимог заявника»*;

---

<sup>381</sup> Updated Stats on the New York Convention in Russia in 2018. URL: [https://mansors.com/media/blog/updated\\_stats\\_on\\_the\\_new\\_york\\_convention\\_in\\_russia/](https://mansors.com/media/blog/updated_stats_on_the_new_york_convention_in_russia/).

4) застосування застереження про публічний порядок при приведенні у виконання іноземного судового чи арбітражного рішення щодо спору на підставі договору, під час укладання чи виконання якого сторони проігнорували імперативні розпорядження російського законодавства, у тому числі у спорах, що впливають із ембарго українських товарів на територію РФ;

5) російські суди визнали порушенням публічного порядку стягнення іноземним арбітражем акцій компанії, що входить до переліку стратегічних підприємств, відповідно до указу Президента Російської Федерації. Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що *«виконання такого рішення іноземного арбітражного суду, може завдати шкоди бюджету Російської Федерації в результаті виведення коштів на рахунки іноземних компаній»*. Слід погодитись із А. О. Качулісом, що це рішення демонструє те, що в російській судовій практиці зберігається явно протекціоністський підхід до розгляду деяких позовів про визнання та виконання іноземних арбітражних і судових рішень<sup>382</sup>.

Отже, застосування застереження про публічний порядок у сучасній практиці російських судів вказує на панування волюнтаристського підходу до тлумачення означеної категорії, коли до публічного порядку РФ належать, практично, будь-які інші підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень (непідсудність справи міжнародному арбітражу, незастосування тих чи інших норм застосовного права РФ тощо), допускається втручання суду у суть спору та повторний розгляд аргументів і доказів сторін, що не відповідає міжнародним конвенціям і усталеним зарубіжним підходам, а також пропагується судовий протекціонізм щодо «інтересів держави», які виражаються у невизнанні іноземних рішень про стягнення заборгованості або відшкодування шкоди, завданої російськими державними «стратегічно важливими» підприємствами. Така ситуація негативно впливатиме й на визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень проти самої Російської Федерації та афілійованих із державою юридичних осіб у спорах, пов'язаних із веденням неспровокованої війни проти України. Росія стрімко перестає відповідати будь-яким ознакам правової держави й відповідального учасника міжнародних відносин, прямим проявом чого у приватноправових відносинах стає необґрунтоване посилення на судовий імунітет і публічний порядок РФ як способи уникнути належно доведеної та встановленої відповідальності, визнання і виконання іноземних рішень.

Підсумовуючи вищевикладене, можливим є формулювання таких висновків:

1. Головною відмінністю між двома основними механізмами застосування застереження про публічний порядок є те, що при застосуванні

---

<sup>382</sup> Качулис А. А. Оговорка о публичном порядке в практике российских и иностранных судов. Санкт-Петербург, 2021. С. 69–76.

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 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 і виконання іноземного судового рішення. Отже, відбулась рецепція загальнотеоретичних напрацювань і підходів до визначення концепції суперечності публічному 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 і у 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 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 й виконанні визнається Судом ЄС як самостійна підстава вже більше ніж 20 років, будучи тісно взаємопов'язаним із застосуванням застереження при суперечності наслідків виконання іноземних судових та арбітражних рішень публічному порядку держав-учасниць Спільноти.

7. Обґрунтовуючи відсутність у Російської Федерації судового імунітету у позовах про відшкодування шкоди, завданої внаслідок її неправомірної збройної агресії проти України, Верховний Суд у своїх нещодавніх прецедентних рішеннях засновувався на принципах і нормах міжнародного публічного і приватного права, приписах українського законодавства, сформувавши багатоаспектну концепцію відмови у суверенному імунітеті держави-агресора як через порушення загальноновизнаних засад міжнародного співіснування, втілених у Статуті ООН та міжнародному договірному праві, так і з огляду на міжнародні і «внутрішні» концепти деліктного права.

8. Ключовою проблемою визнання і виконання іноземних судових і арбітражних рішень у РФ залишається внутрішня позиція російських судів і законодавчої гілки влади з питань примату національного законодавства над міжнародним правом і взятими міжнародними зобов'язаннями, а також необґрунтоване й маніпулятивне посилення на публічний порядок як підставу відмови у визнанні та виконанні переважної більшості іноземних судових і арбітражних рішень.



## ПІСЛЯМОВА

У монографії 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 й 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. Зокрема, 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 вже 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 як додатковий «аргумент» 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 стосовно необхідності застосування застереження про публічний порядок як наслідку обходу закону або при застосуванні імперативних норм, незалежно від застосовного права. Отже, 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, суд з різним рівнем деталізації й обґрунтованості,

а також нерідко змішуючи категорії публічного порядку й імперативних норм, відносили окремі аспекти оподаткування, визначення процентної ставки за зовнішніми запозиченнями резидентів (для обчислення розміру упущеної за кредитним договором вигоди) і 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 – стосовно 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 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.

5) 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 й 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. 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, уже «готовим» і незмінним правозастосовним актом.

б) Українські суди не визнають порушенням публічного порядку необґрунтоване посилення боржника, який 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 волонтаристське 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 ухилення 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, спрямованої на підтримання і збереження перших чотирьох.

10) Після початку повномасштабної агресії Російської Федерації проти України в лютому 2022 року суттєвих змін зазнала парадигма вирішення Верховним Судом питання наявності судового імунітету у Росії від розгляду спорів про відшкодування завданої нею шкоди в українських судах. На сьогодні Верховний Суд справедливо відмовляє РФ у такому суверенітеті, засновуючись на низці взаємопов'язаних аргументів: 1) підтримання юрисдикційного імунітету Російської Федерації позбавить позивача ефективного доступу до суду для захисту своїх прав, що є несумісним з положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, адже застосування судового імунітету Російської Федерації не буде узгоджуватися із обов'язком України як держави і суду зокрема забезпечити реалізацію права позивача на справедливий суд; 2) судовий імунітет Російської Федерації не застосовується з огляду на звичаєве міжнародне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року з огляду на так званий «деліктний виняток»; 3) підтримання імунітету Російської Федерації є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України у сфері боротьби з тероризмом; 4) судовий імунітет Російської Федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення Російською Федерацією державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням Російською Федерацією своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом.

11) Застосування застереження про публічний порядок у сучасній практиці російських судів вказує на панування волонтаристського підходу до тлумачення означеної категорії, коли до публічного порядку РФ належать, практично, будь-які інші підстави відмови у визнанні й виконанні іноземних судових і арбітражних рішень (непідсудність справи міжнародному арбітражу, незастосування тих чи інших норм застосовного права РФ тощо), допускається втручання суду у суть спору й повторний розгляд аргументів і доказів сторін, що не відповідає міжнародним конвенціям і усталеним зарубіжним підходам, а також пропагується судовий протекціонізм щодо «інтересів держави», які виражаються у невизнанні іноземних рішень про стягнення заборгованості або відшкодування шкоди, завданої російськими державними «стратегічно

важливими» підприємствами. Така ситуація негативно впливатиме і на визнання та виконання іноземних судових і арбітражних рішень проти самої Російської Федерації та афілійованих із державою юридичних осіб у спорах, пов'язаних із веденням агресивної війни проти України. Росія стрімко перестає відповідати ознакам правової держави й відповідального учасника міжнародних відносин, прямим проявом чого у приватноправових відносинах стає необґрунтоване посилення на судовий імунітет і публічний порядок РФ як способи уникнути належно доведеної та встановленої відповідальності, визнання і виконання іноземних рішень.

## БІБЛІОГРАФІЯ

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.: Юристь, 2006. 606 с.
10. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних осіб. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. №3. С. 77–82.
11. Боярський Є. Д. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 219 с.
12. 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.
13. Боярський Є. Д. Умови застосування застереження про публічний порядок в Україні та державах світу. *Університетські наукові записки.* 2013. №. 3(47). С. 204–209.
14. Боярський Є. Д., Проценко В. В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві: Монографія. К., НДІ приватного права і підприємства імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.

15. Брацук І. Вплив Суду ЄС на формування та розвиток принципу прямої дії права Європейського Союзу. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 129–132.
16. Брун М. И. Международное частное право. Лекции М. И. Бруна, читанные в 1908-9 акад. году. Петроград, 1915. 265 с.
17. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. 97 с.
18. 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.
19. Ведькал В. А., Гадірлі Т. А. Імунітет держави, його види та концепції реалізації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 296–298.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
21. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text).
22. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
23. Вольф М. Международное частное право / пер. С. М. Рапопорт; под ред. Л. А. Лунца. М.: Госиздат иностранной литературы, 1948. 702 с.
24. Гавриков В. П. Теория государственно-правового регулирования: монография. СПб: Проспект, 2015. 119 с.
25. Галущенко Г. В. Підстави відмови в застосуванні іноземного права. *Юридична наука*. 2014. № 8. С. 131–138.
26. Горда Ю. Регіональний публічний порядок Європейського Союзу. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2. С. 181–186.
27. Горда Ю. І. Аналіз тлумачення та застосування застереження про публічний порядок через призму судової практики. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 68–74.
28. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
29. 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>.
30. Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) 7 декабря 1998 г. № 218-3. URL: <https://gk-kodeks.by/>.
31. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_5142/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/).
32. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 (ГК РФ ч. 3). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34154/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/).
33. Гункель Е. Путин подписал законы о приоритете конституции над международным правом. URL: <https://www.dw.com/ru/putin-podpisal-zakony-o-prioritete-konstitucii-nad-mezhdunarodnym-pravom/a-55872285>.

34. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2015. 656 с.
35. Європейська конвенція про імунітет держав від 16.05.1972 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_060#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text).
36. Жеков В. І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 208 с.
37. Жильцов А. Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (Императивные нормы) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1998. 214 с.
38. Завадская Л. Н. Теоретические вопросы применения права. Теория права: новые идеи. М. : Инфра. 2011. Вып. 1. 184 с.
39. 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.
40. 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.
41. 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>.
42. Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російською Федерацією. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-rozrivu-diplomaticnih-vidnosin-z-rosijskoyu-federaciyeyu>.
43. 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.
44. Калдыбаев А., Линник А. Применение понятия «публичный порядок» в арбитраже. URL: <https://www.zakon.kz/4866591-primenenie-ponyatiya-publichnyy.html>
45. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. 608 с.
46. Карабельников Б. Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. *Журнал российского права*. 2001. № 8. С. 101–111.
47. Качулис А. А. Оговорка о публичном порядке в практике российских и иностранных судов. Санкт-Петербург, 2021. 101 с.
48. 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.

49. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. вид. 2-е доповн. і перероб. К.: Україна, 2005. 480 с.

50. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.

51. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20 лютого 1928 року) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_419](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_419).

52. Компенсації від Росії: у якому вигляді та коли вони можуть бути. URL: [https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804\\_kompensatsii\\_vid\\_rosii\\_yakomu.html](https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804_kompensatsii_vid_rosii_yakomu.html).

53. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності від 02.12.2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_e50#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text).

54. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи, 04.11.1950 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

55. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2824.

56. Конвенція про угоди про вибір суду (Витяг із Заключного Акта Двадцятій Сесії, підписаного 30 червня 2005 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text).

57. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

58. Корецький В. М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 396 с.

59. Корецький В. М. Очерки международного хозяйственного права. Харьков, 1928. 133 с.

60. 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.

61. Косович В. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2004. № 40. С. 53–54.

62. Коструба А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 112–120.

63. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.

64. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: Витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 504 с.

65. Крохалев С. В. Категорія публичного порядку в міжнародном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Ек., 2005. 253 с.

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. Кудашкин В. Актуальные вопросы международного частного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. 160 с.

70. 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.

71. Левитин А. Б. Вопросы публичного порядка в международном частном праве. *Проблемы международного частного права*. М., 1960. С. 208–228.

72. Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. М.: Спарк, 2002. Т. 1. 1007 с.

73. Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 222–229.

74. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М.: Книгодел, 2005. 151 с.

75. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1924. 151 с.

76. 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.

77. Малєин Н. С. О законности в условиях переходного периода. *Теория права: новые идеи*. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.

78. Мальський М. М. Публічний порядок у транснаціональному виконавчому процесі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 79–84.

79. Мартынюк С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. 173 с.

80. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 209 с.

81. Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. К.: Юстиніан, 2010. 320 с.

82. 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.
83. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / за ред. А. Довгерта. Х.: Одісей, 2008. 352 с.
84. Міжнародне приватне право: Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.
85. Монастырский Ю. Э. Понятие «Ordre public» в международном частном праве. *Российский ежегодник международного права*. 1996-1997. С. 161–176.
86. 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.
87. Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке: теоретические основания и практика применения в России. *Арбитражная практика*. 2006. № 6. С. 87–96.
88. Муранов А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. *Законодательство*. 2004. № 7. С. 67–73.
89. 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.
90. Нагуш О. М. Доктрини публічного порядку в міжнародному приватному праві: рестроспективний аналіз. *Правова держава*. 2012. № 15. С. 258–263.
91. Нагуш О. М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 256–262.
92. 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.
93. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 624 с.
94. Нешатаева Т. Н. Оспаривание решений коммерческих арбитражей (третейских судов) в арбитражных судах: вопросы публичного порядка. *Российский юридический журнал*. 2008. № 4. С. 148–161.
95. 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.

96. Нязбеевич И. Б. Переосмысление соотношения международного и национального права на рубеже эпох (о поправке в статью 79 Конституции Российской Федерации). *Государственная служба*. 2020. Том 22. № 1. С. 33–42.

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

98. 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.

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

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

101. 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>.

102. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 01.09.2021 р. у справі № 754/10080/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99425886>

103. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.10.2021 р. № 710/784/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100778642>.

104. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 08.06.2022 р. у справі № 490/9551/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728451>.

105. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.06.2022 р. у справі № 311/498/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104942333>.

106. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.05.2020 р. у справі № 711/17/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509134>

107. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 09.09.2020 р. у справі № 321/211/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91554727>

108. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.09.2021 р. у справі № 712/10119/20-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99926535>.

109. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.05.2022 р. у справі № 760/17232/20-

- ц. URL: [https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLynBlrZ\\_evkY1y\\_sERpk\\_NKSvxSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN\\_eAE](https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLynBlrZ_evkY1y_sERpk_NKSvxSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN_eAE).
110. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.05.2022 р. у справі № 428/11673/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>.
111. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.09.2021 р. № 943/1741/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109038>
112. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14.04.2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>.
113. 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>.
114. 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>.
115. 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>.
116. 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>.
117. 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>.
118. 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>.
119. 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>.
120. 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>
121. Постанова Вищого господарського суду України від 02.07.2009 р. у справі № 29/117. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4119714>.
122. 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>.
123. Постанова Київського апеляційного суду від 01.06.2022 р. у справі № 761/24174/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104675539>

124. Постанова Черкаського апеляційного суду від 07.06.2022 р. у справі № 712/7501/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104678828>

125. Постраждали від російської агресії? Подайте заяву до Європейського суду з прав людини. URL: <https://espl.com.ua/>.

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

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

128. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

129. 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.

130. 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.

131. 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>.

132. 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>.

133. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України від 22.05.2022 р. № 2265-IX. *Голос України*. 2022. № 121.

134. 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>.

135. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 19. Ст. 1027.

136. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022 р. № 2188-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 34. Ст. 1842.

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

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

139. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 09.06.2022 р. № 2247-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>.

140. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України від 10.06.1993 р. № 198/93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198/93#Text>.

141. 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>.

142. 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>

143. 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>.

144. 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>.

145. Проект Закону про відшкодування шкоди завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації від 17.05.2022 р. № 7385. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39602>.

146. 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.

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

148. 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>.

149. Рішення Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 08.06.2022 р. у справі № 215/294/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104683338>.

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

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

152. Сейм Литви признал Россию террористическим государством. URL: <https://www.delfi.lt/ru/news/politics/sejm-litvy-priznal-rossiyu-terroristicheskim-gosudarstvom.d?id=90178683>.
153. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
154. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Вид. 3-тє, доп. і перероб. К.: Правова єдність, 2011. 524 с.
155. Скловский К. И. К вопросу о применении понятий добросовестности и основы правопорядка и нравственности. *Хозяйство и право*. 2005. № 8. С. 132–144.
156. Словник української мови. В 11 т. Том 3. / ред. Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 3. 744 с.
157. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 206 с.
158. Стучка П. И. Учение о советском государстве и его конституции. М., 1931. 288 с.
159. Суддя ВС Юлія Черняк розповіла про висновок Суду щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1271180/>.
160. Тарахонич Т. І. Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 103–108.
161. 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.
162. Толстых В. Л. Колизийное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2003. 244 с.
163. 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.
164. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності. *Офіційний вісник України*. 2005. № 12. Ст. 587.
165. Україна підписала Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-pidpisala-konventsuyu-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-sudovih-rishen-u-tsivilnih-abo-komertsiynih-spravah>.
166. Українці, які постраждали від російської агресії, можуть подати заяву до Європейського суду з прав людини онлайн та отримати компенсацію від 5000 євро. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/ukraintsi-yaki-postrazhdali-vid->



[rosiyskoi-agresii-mozhut-podati-zayavu-do-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-onlayn-ta-otrimati-kompensatsiyu-vid-5000-evro.](#)

167. 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>.

168. 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.

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

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

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

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

173. 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.

174. 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.

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

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

177. Act of 4 February 2011 on Private International Law. URL: [http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New\\_Polish\\_PIL.pdf](http://pil.mateuszpilich.edh.pl/New_Polish_PIL.pdf).

178. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-SUM-01-00-EN.pdf>.

179. Anderlini L., Felli L., Riboni A. Legal Efficiency and Consistency. Working Papers: Center for Research in Economics and Statistics. 2016. Vol. 22. 40 p.

180. 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.

181. Austrian Arbitration Law 2006. URL: [https://www.trans-lex.org/602320/\\_austrian-arbitration-law-2006/#head\\_46](https://www.trans-lex.org/602320/_austrian-arbitration-law-2006/#head_46).

182. Baade H. W. Operation of Foreign Public Law. *International Encyclopedia of Comparative Law: Private International Law*. 1991. Issue 3. Vol. 12. 54 p.

183. Ballantyne J. Gazprom faces first arbitration over roubles demand. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/gazprom-faces-first-arbitration-over-roubles-demand>.

184. Ballantyne J. Naftogaz signals new claim against Gazprom over transit fees. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/naftogaz-signals-new-claim-against-gazprom-over-transit-fees>.

185. 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>.

186. Bartolus da Sassoferrato Bartolus on the Conflict of Law. Cambridge: Harvard University Press, 1914. 86 p.

187. Basedow J. Die Verselbstständigung des europäischen ordre public. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger. Munich: C. H. Beck, 2004. P. 291–319.

188. Belgian 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>.

189. Bělohávek A. J. Public Policy and Public Interest in International Law and EU Law. *Czech Yearbook of International Law*. 2012. P. 117–147.

190. 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.

191. Bloom J. Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract. *Canadian Yearbook of International Law*. 1978. Vol. 16.

192. Bodenheimer E. The Public Policy Exception in Private International Law: A Reappraisal in the Light of Legal Philosophy. Washington, 1954. P. 51–98.

193. 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.

194. Brachtenbach R. F. Public Policy in Judicial Decisions. *Gonzaga Law Review*. 1986. Vol. 21. P. 1–20.

195. Brocher Ch. A. Cours de International Prive: suivant les principes consacrés par le droit positif français. Paris-Geneve, 1882. 455 p.

196. Buchanan M. A. Public policy and international commercial arbitration. *American Business Law Journal*. 1988. № 26(3). P. 511–531.

197. Bulgarian Private International Law Code. URL: <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>

198. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), vom 15 Juni 1978. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/gesamt>.

199. CEDH, Affaire Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, n°14038/88 URL: <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1989/CEDH001-62176>.

200. Chapman R. C. Public Policy. *Michigan Law Journal*. 1894. P. 308–330.

201. Charter of the United Nations. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.
202. Civil Code of Spain, approved by Royal Decree of July 24, 1889. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=221319](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319).
203. Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>.
204. 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>.
205. 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>.
206. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.
207. 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>.
208. Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=84>.
209. 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>.
210. 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).
211. 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>.
212. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. URL: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1\\_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf).
213. 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>.
214. 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>.
215. Corthaut T. EU Ordre Public. Netherlands: WoltersKluwer, 2012. 512 p.
216. 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>.

217. 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>.

218. 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>.

219. 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>.

220. 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>

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

222. 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>.

223. 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>.

224. 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.

225. 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](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2168056).

226. 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.

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

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

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

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

231. EU Competition Law as ordre public in International Commercial Arbitration. URL: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/39597/773.pdf?sequence=1>.
232. European Convention on International Commercial Arbitration. Geneva, 21 April 1961. Treaty Collection. *United Nations Organization*. URL: [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch\\_XXII\\_02p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf).
233. 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>.
234. Federal Act on Private International Law of 18 December 1987 in effect as from 1<sup>st</sup> January 2019. URL: [http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_1\\_2019.pdf](http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2019.pdf).
235. Federal Act on Private International Law, in effect as from 1<sup>st</sup> January, 2017. URL: [http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_from\\_1\\_1\\_2017.pdf](http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf).
236. *Fender v. St. John-Mildmay* [1938] A.C. 1.
237. Final judgment of 09 September 2013: Case of *Oleynikov v. Russia*: Appl. № 36703/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-117124>.
238. 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>.
239. Garnefsky A. *Public Policy in Soviet Private International Law*. Groningen: University of Amsterdam, Springer Netherlands, 1968. 194 p.
240. Gellhorn W. Contracts and Public Policy. *Columbia Law Review*. 1935. P. 679–695.
241. 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.
242. Ghodoosi F. *International Dispute Resolution and the Public Policy Exception*. London: Routledge, 2016. 164 p.
243. 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.
244. 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/>.
245. Gössl S. L. The public policy exception in the European civil justice system. *The European Legal Forum*. 2016. Issue 4. P. 85–92.
246. 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.

247. 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\\_vie=6](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4911&opac_vie=6).

248. 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](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET%282011%29453189).

249. 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.

250. 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.

251. 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](http://www.arbitration-icca.org/media/0/12232929401680/martin_and_gui_conde_e_silva.pdf).

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

253. 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>.

254. 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 69<sup>th</sup> conference. London, 2000. P. 340–387.

255. 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](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=en).

256. International Court of Justice orders Russia to cease hostilities in Ukraine. URL: <https://www.euronews.com/2022/03/16/international-court-of-justice-orders-russia-to-cease-hostilities-in-ukraine>

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

258. 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](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/01/19760103%2009-57%20PM/Ch_IV_03.pdf).

259. Introductory Act to German Civil Code. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgbeg/englisch\\_bgbeg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html).
260. Judgment of 23 March 2010: Case of Cudak v. Lithuania: Appl. № 15869/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879>.
261. Judgment of Areios Pagos (Supreme Court), Greece on 4 May 2000 in case of Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany № 11/2000 (288933). URL: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247#:~:text=The%20Court%20denied%20German%20immunity,implicitly%20waiving%20the%20jurisdictional%20immunity>.
262. 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>.
263. 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>.
264. 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>.
265. 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>.
266. 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>.
267. Judgment of the Court of 28 March 2000. Dieter Krombach v André Bambarski. Case C-7/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0007>.
268. 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>.
269. 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>.
270. 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>.

271. 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>.

272. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>.

273. 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.

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

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

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

277. 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>.

278. Kirgis P. F. Arbitration, Bankruptcy, and Public Policy: A Contractarian Analysis. *American Bankruptcy Institute Law Review*. 2009. No. 17. P. 503–544.

279. Knight W. S. M. Public Policy in English Law. *Law Quarterly Review*. 1922. № 38. P. 198–213.

280. Kusters J. Public Policy in Private International Law. *Yale Law Journal*. 1920. Volume 29. Issue 7. P. 745–766.

281. 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.

282. Lagarde P. Ordre public. *Encyclopedie Juridique Dalloz, Répertoire de Droit International*. Vol. III.

283. Lagarde P. Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence. Paris, Dalloz, 2005. 55 s.

284. 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.

285. Lauterpacht H. The Function of Law in the International Community. Oxford: Oxford University Press, 2011. 528 p.

286. 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>.

287. LCIA Arbitration Rules (2014). URL: [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx).



288. Le Rapport annuel 2013: Cour de Cassation: L'ordre Public. URL: [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2013\\_6615/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/).
289. 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.
290. Lloyd D. Public Policy: A Comparative Study in English and French Law. University of London: The Athlone Press, 1953. 166 p.
291. 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.
292. Lorenzen E.G. Territoriality, Public Policy and the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*. 1924. № 33. P. 736–751.
293. Magyar Közlöny 2017. évi 54. Szám. URL: <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.
294. Malaurie P. L'Ordre Public et le contrat, tome premier. Reims: Matot-Braine, 1953. 278 p.
295. Malley v. Briggs, 475 U.S. 335 (1986). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/475/335/>
296. 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.
297. Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>.
298. Marchenko O. Shattered Immunities of Aggressor: How Courts Make Russia Pay for Its War. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2022/06/14/7141271/>.
299. 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.
300. 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.
301. Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2008. № 4. Issue 2. P. 201–236.
302. Montesquieu Baron de The Spirit of the Laws. Cambridge: Anne M. Cohler et al. eds. & L'trans., Cambridge Univ. Press, 1989. 230 p.
303. 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.
304. 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.

305. 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.
306. 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.
307. 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.
308. Nutting C. B. Suggested Limitations of the Public Policy Doctrine. *Minnesota Law Review*. 1935. № 19. P. 196–209.
309. ООО Українська Чулочна Компанія v. ООО Novatex: Рішення Верховного Суду РФ от 09.06.2018 г.: дело № 305-ЭС18-3424. URL: [http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=concept\\_see&id=74&opac\\_view=6](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=concept_see&id=74&opac_view=6).
310. Owen v. City of Independence, 445 U.S. 622 (1980). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/622/case.html>.
311. 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.
312. 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](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714&opac_view=6).
313. Paulsen M. G., Sovern M. I. «Public Policy» in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1956. № 56. P. 969–1016.
314. Pillet A. De L'ordre Public en Droit International Privé. Paris, Sirey/Grenoble, Joseph Allier; 1890. 391 p.
315. Pillet A. Principes de droit international privé. Paris, Pedone et Allier, 1903. 586 p.
316. 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>.
317. Poillot-Peruzzetto S. L'ordre public international en droit communautaire. *Journal du droit international*. 2000.
318. Poillot-Peruzzetto S. Ordre public et droit communautaire. Recueil Dalloz, 1993. 177 s.
319. 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.
320. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

321. Private International Law Act of Hungary, as of 11 April, 2017. URL: <http://www.magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>.
322. Pryles M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007. Vol. 24(1). P. 1–8.
323. Ramraj V. V. Four models of Due Process. *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2(3). P. 492–524.
324. 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\\_vie=6](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4723&opac_vie=6).
325. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. IBA Study on Public Policy. 2015 URL: [https://www.ibanet.org/LPD/Dispute\\_Resolution\\_Section/Arbitration/Recognntn\\_Enfrcemnt\\_Arbitl\\_Awrdr/publicpolicy15.aspx](https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrdr/publicpolicy15.aspx).
326. 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>.
327. 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>.
328. 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>
329. Richardson v. Mellish, 130 Eng. Rep. 294, 303 (Ex. 1824). URL: <http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html>.
330. Sanderson C. Russian state banks warn of claims against Ukraine. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/russian-state-banks-warn-of-claims-against-ukraine>.
331. 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.
332. Scarman J. Re Fuld's Estate (№ 3). 1968. 870 p.
333. SCC Arbitration Rules 2017. URL: [https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules\\_eng\\_2020.pdf](https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf).
334. Schmitthoff C. M. Select Essays on International Trade Law / ed. by Chia-Jui Cheng. Dordrecht, Boston, London: Graham & Trotman, 1988. 802 p.
335. 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.
336. Siusel I., Prokhor K., Lipska N. Claims against the aggressor state: The Supreme Court established a unified position on the judicial immunity of the Russian Federation. URL: <https://eba.com.ua/en/pozovy-proty-krayiny-agresora-verhovnyj-sud-sformuvav-stalu-pozytysiyu-shhodo-sudovogo-imunitetu-rf/>.

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

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

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

340. 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>.

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

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

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

344. 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>.

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

346. The Institute of International Law, Session of Neuchâtel – 1959. International Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. URL: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1959\\_neu\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1959_neu_01_en.pdf).

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

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

349. 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>.

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

351. 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>.

352. 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>.
353. Treaty on European Union - Maastricht Treaty, 7 February 1992. URL: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf).
354. Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E/TXT>.
355. 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.
356. 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](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf).
357. United States v. Procter & Gamble Co., 356 U.S. 677 (1958). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/677/>.
358. Universal Declaration of Human Rights. URL: [http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr\\_booklet\\_en\\_web.pdf](http://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf).
359. Updated Stats on the New York Convention in Russia In 2018. URL: [https://mansors.com/media/blog/updated\\_stats\\_on\\_the\\_new\\_york\\_convention\\_in\\_russia/](https://mansors.com/media/blog/updated_stats_on_the_new_york_convention_in_russia/).
360. US Senate Committee Advances Resolution To Designate Russia A 'state Sponsor Of Terrorism'. URL: <https://www.republicworld.com/world-news/russia-ukraine-crisis/us-senate-committee-advances-resolution-to-designate-russia-a-state-sponsor-of-terrorism-articleshow.html>.
361. Valery Ju. Manuel de droit international privé. Paris, Fontemoing, 1914. 204 p.
362. Van den Berg A. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation. The Netherlands: Springer Netherlands, 1994. 480 p.
363. 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>.
364. Von Mehren R. B. The Eco-Swiss Case and International Arbitration. *Arbitration International*. 2003. 19(4). P. 465–470.
365. 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.
366. 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.

367. Win for Naftogaz in the Gas Transit Arbitration with Gazprom. Gazprom to pay USD 2.56 billion to Naftogaz. URL: <https://www.naftogaz.com/en/news/naftogaz-vygrav-u-gazpromu-arbitrazh-schodo-tranzytu-gazprom-zaplatyt-naftogazu-2-56-mlrd-dol>.

368. Winfield P. H. Public policy in the English Common Law. *Harvard Law Review*. 1928. Vol. 42. P. 76–102.

369. 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/>.

370. Zhilsov A. N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. 1995. Vol. 42. Issue 1. P. 81–119.

371. Zitelmann E. *Internationales Privatrecht*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1912. 1108 p.

372. Zitelmann E. *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologischjuristische Untersuchung*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1879. 642 p.

373. *Zivilprozessordnung*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>.

374. Zykov R. The Statistical Analysis of the Application of the New York Convention in Russia. *Kluwer Arbitration Blog*. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/04/the-statistical-analysis-of-the-application-of-the-new-yorkconvention-in-russia/>

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК  
В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ  
ТА ПРАВІ ЄС: ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПРАКТИКА  
ЗАСТОСУВАННЯ**  
Монографія

**Автори –**

*М. Е. Латинський*, радник Голови Верховної Ради України  
(з питань європейської інтеграції), доктор філософії

*В.І. Нагнибіда*, завідувач лабораторії адаптації законодавства України до  
права ЄС Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук,  
доцент.

Літературний редактор – Латинський М.Е., Нагнибіда В.І.  
Технічний редактор – Морозов С.М.

Підписано до друку 01.10.2022. Номер замовлення 22-007.  
Формат 60x84/32 Ум. друк. арк. 11,2. Тираж 300 прим.

Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права і  
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного  
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої  
продукції, серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.