

## **ЗАХИСТ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ІНТЕРЕСІВ ТА ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Спираючись на ідею *comitas gentium* (міжнародної ввічливості), російський дослідник Ф. Мартенс вважав обов'язком кожної держави визнання на території всього міжнародного співтовариства будь-якого права, що виникло на підставі законів тієї чи іншої держави. Визнаючи самостійність кожної держави в межах своєї території, він наголошував, що в державі немає права користуватися самостійністю як такою задля порушення законних інтересів або прав приватних осіб, набутих на чужих територіях [1, с. 274]. Німецький вчений Г. Кегель, розвиваючи ідею про справедливість міжнародного приватного права, вважав основним завданням колізійних норм узгодження трьох інтересів: інтересів сторін, міжнародної торгівлі та правопорядку. Французький дослідник А. Батіфоль ставив перед міжнародним приватним правом аналогічні цілі: захист інтересів суспільства, міжнародну гармонію рішень і повагу приватного інтересу.

На сучасному етапі у врегулюванні питань, що впливають із діяльності іноземних громадян та юридичних осіб, вже традиційно держава, поряд із дією внутрішнього права, допускає застосування іноземного закону, погоджуючись, таким чином, надати іноземним нормам таке саме юридичне значення, яке вони мають у своїй державі. Наслідком взаємодії національних правових систем у регулюванні міжнародних відносин цивілістичного характеру стає проникнення у національний правовий простір актів іноземних держав — законів, судових та арбітражних рішень, запитів про правову допомогу.

Але в будь-якій державі існують власні фактори, що зумовлюють формування права: відмінності в історичному розвитку та національній самобутності, в традиціях та релігійних віруваннях, у моральних та культурних цінностях того чи іншого суспільства, різний ступінь інтеграції держав у міжнародне співтовариство. Кожна національна правова система ґрунтується на власних, належних тільки їй, загальних принципах; кожна національна правова система — це продукт суспільства, що відображає його особливості. І, як вказував Ш. Монтеск'є, рідко коли закони одного народу можуть бути придатними для іншого. Тому, за слушним зауваженням Л. Раапе, звернення до іноземного законодавства завжди є «стрибком у невідомість» [2, с. 96]. Присутня у правовому полі держави іноземна норма, може бути сприйнята як стороннє утворення, що не вписується у вибудовану на соціальній, ідеологічній, економічній та моральній платформах, правову систему держави. Застосування такої норми може призвести до дестабілізації культурних та духовних основ соціуму, порушити його *public ordre*. Тому, перед сучасним міжнародним приватним правом стоїть завдання забезпечити баланс приватного та публічного інтересів. Одним із механізмів досягнення такого балансу і є застереження про публічний порядок.

Захист публічного порядку держави через застосування застереження про публічний порядок міжнародному приватному праву відомий вже давно. Посилання на неможливість застосування іноземного права через його суперечливість «моралі» та «добрим звичаям» зустрічаються вже за часів постглотаторів (XIV ст.) [3, с. 269]. У XVII ст. голландський колізіоніст У. Хубер зазначав, що визнання дії іноземного закону (виходячи з *comitas gentium*) допускається в тих випадках, коли таке визнання не применшує суверенітет голландських провінцій та права їхніх громадян [4, с. 9]. Один із засновників радянської науки міжнародного приватного права О. Макаров, на питання, чи всякий іноземний закон може застосовувати суддя відповідно до колізійної норми, чи ні, — давав відповідь, що ні, не всякий: «іноземний закон, який суперечить вітчизняному публічному порядку, не можна застосовувати, хоча б його застосування й витікало із сформульованої колізійної норми» [5, с. 52]. Сучасні дослідники, зокрема, Г. Дмитрієва [6, с. 182], В. Кисіль [7, с. 94] теж наголошують на неможливості застосування іноземного закону через його суперечливість національному публічному порядку.

Аналіз природи та характеру формулювань національних норм різних держав, які заперечують застосування іноземного права, показує, що положення, спрямовані на захист національного публічного порядку, можуть конструюватися по-різному. Світовій практиці відомі дві концепції застереження про публічний порядок: позитивна та негативна. Зміст цих концепцій вперше сформульований Л. Раапе, який вказав, що застереження про публічний порядок може мати форму «наступу» або «оборони». «Застереження, яке спирається на власне право, можна назвати позитивним, оскільки воно забезпечує застосування власного права у «пограничних» випадках; це застереження «наступу». Протилежністю йому є негативне застереження, яке відхиляє іноземну правову норму. Це застереження не «наступу», а лише «оборони». Воно унеможливує застосування іноземного права через протиріччя останнього добрим звичаям... іноземна правова норма тут лише відхиляється без застосування замість неї германської правової норми» [2, с. 98].

Виходячи з аналізу французької, італійської, німецької доктрин та практики застереження про публічний порядок, Л. Лунц робить висновок, що з юридично-технічного боку германська концепція суттєво відрізняється від франко-італійської. Якщо за франко-італійською концепцією «публічний порядок постає як сукупність французьких (італійських) матеріально-правових норм, що відхиляють в силу власних якостей дію іноземного закону (так звана позитивна концепція публічного порядку), то в германській доктрині мова йде про властивості іноземного закону, які унеможливають його застосування, незважаючи на відсилання до нього вітчизняної колізійної норми (так звана негативна концепція публічного порядку)» [3, с. 274]. Тут треба зауважити, що Л. Лунц, який зробив значний внесок у розкриття змісту публічного порядку, залишив нам у спадок концепцію позитивного та негативного застереження про публічний порядок, сам публічний порядок — як усвідомлення державою, суспільством та індивідами неприйнятності для них конкретних результатів правового регулювання суспільних відносин внаслідок застосування іноземних норм права, і застереження про публічний порядок — як механізм його захисту, не розрізняє та не виокремлює останнє.

На сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права в національних правових системах концепція позитивного застереження про публічний порядок так само ґрунтується на певних принципах та нормах національного права, що мають особливе, позитивне значення для держави; негативне ж застереження виходить із змісту іноземного права.

Негативна концепція застереження про публічний порядок домінує у сучасному міжнародному приватному праві, вона закріплена у законах багатьох держав. Зокрема, ст. 6 польського Закону про міжнародне приватне право 1965 р. говорить, що «іноземний закон не можна застосовувати, якщо його застосування мало б наслідки, несумісні з основними принципами правопорядку Польської Народної Республіки» [8, с. 470], ст. 17 Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право 1987 р. встановлює, що «іноземне право не застосовується, якщо наслідки його застосування несумісні зі швейцарським публічним порядком» [8, с. 632]. Норми аналогічного змісту знаходимо у турецькому, китайському, німецькому, в'єтнамському, португальському законодавстві тощо.

В українському міжнародному приватному праві так само знайшла відображення концепція негативної форми застереження про публічний порядок. У Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. вказано, що «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. 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» [9, ст. 12]. Аналіз наведеної статті показує, що, по-перше: застереження про публічний порядок можливе лише тоді, коли застосування норми права іноземної держави призводить до наслідків, явно несумісних з основами українського правопорядку; по-друге: посилення на несумісність з публічним порядком можливе тоді, коли саме негативні наслідки застосування іноземного закону (а не власне іноземний закон) суперечитимуть основам правопорядку України; по-третє: йдеться про неможливість застосування лише конкретної норми іноземного права, а не іноземного права взагалі. Як бачимо такий підхід нашого законодавця не відсилає виключно до застосування в такому випадку *lex fori*, оскільки застереження спрямоване лише проти певної норми іноземного правопорядку, який сам по собі залишається вирішальним для певного правовідношення.

Втілення застереження про публічний порядок у такій формі дає можливість захистити національний публічний порядок, з одного боку, а з іншого — реалізувати певні міжнародні приватноправові інтереси шляхом їх пов'язання з конкретною правовою системою, яка і виступає підґрунтям суб'єктивних прав та обов'язків. Адже, як слушно наголошує В. Кудашкін, застереження має на меті забезпечити захист інтересів системи внутрішньодержавних відносин і національної правової системи, але не на користь останньої, а на користь і національної правової системи, і колізуючої з нею іноземної [10, с. 187].

### Використані джерела:

1. *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов / Ф.Ф. Мартенс. — Т. 2. — СПб.: Тип. А. Бенке, 1883. — 563 с.
2. *Раапе Л.* Международное частное право / Л. Раапе. — М.: Иностр. лит., 1960. — 607 с.
3. *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: [в 3 т.] / Л.А. Лунц. — М.: Спарк, 2002. — 1007 с.
4. *Пиленко А.* Очерки по систематике частного международного права / А. Пиленко. — СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. — 444 с.
5. *Макаров А.Н.* Основные начала международного частного права / А.Н. Макаров. — М.: Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. — 151 с.
6. *Международное частное право: [учебник] / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева.* — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М.: Проспект, 2009. — 688 с.
7. *Міжнародне приватне право.* Науково-практичний коментар Закону / [за ред. А. Довгера]. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 352 с.
8. *Международное частное право: иностранное законодательство.* — М.: Статут, 2000. — 892 с.
9. *Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
10. *Кудашкин В.В.* Правовое регулирование международных частных отношений / В.В. Кудашкин. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — 378 с.

### **Нагуш О. М. Захист приватноправових інтересів та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві.**

Механізм захисних застережень як спосіб унеможливити руйнівний вплив іноземного законодавства на національний публічний порядок сьогодні добре відомий у міжнародному приватному праві. У статті дається огляд одного з них — застереження про публічний порядок. З аналізу природи та характеру формулювань національних норм різних держав видно, що положення, спрямовані на захист національного публічного порядку, можуть конструюватися по-різному. Світовій практиці відомі дві концепції застереження public order: позитивна та негативна; причому негативна концепція застереження про публічний порядок є домінуючою у сучасному міжнародному приватному праві. Застереження про публічний порядок в міжнародному приватному праві України дає можливість, з одного боку, захистити національний публічний порядок, а з іншого — реалізувати певні міжнародні приватноправові інтереси через встановлення зв'язків останніх з тією правовою системою, яка і виступає підґрунтям суб'єктивних прав та обов'язків.

*Ключові слова:* міжнародне приватне право, public order, публічний порядок, міжнародна ввічливість, comitasgentium, приватноправові інтереси, застереження про публічний порядок.

### **Нагуш О. Н. Защита частноправовых интересов и оговорка о публичном порядке в международном частном праве.**

Механизм защитных оговорок как способ предотвратить разрушительное воздействие иностранного законодательства на национальный публичный порядок сегодня хорошо известен в международном частном праве. В статье дается обзор одного из них — оговорки о публичном порядке. Из анализа природы и характера формулировок национальных норм различных государств видно, что положения, направленные на защиту национального публичного порядка, могут конструироваться по-разному. Мировой практике известны две концепции оговорки public order: позитивная и негативная; причем негативная концепция оговорки о публичном порядке является доминирующей в современном международном частном праве. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве Украины дает возможность, с одной стороны, защитить национальный публичный порядок, а с другой — реализовать определенные международные частноправовые интересы путем установления связей последних с той правовой системой, которая и выступает основой субъективных прав и обязанностей.

*Ключевые слова:* международное частное право, public order, публичный порядок, международная вежливость, comitasgentium, частноправовые интересы, оговорка о публичном порядке.

### **Nagush O. Protection of the individuals' rights and the public policy clause in private international law.**

The mechanism of protective clauses as a way to preventing the devastating effects of foreign law in relation to national public policy has presently been well-known in private international law. This article provides an overview of one of them — the public policy clause. Analysis of the nature and character of the language of national standards of different countries shows that provisions for the protection of national public policy can be designed in different ways. The world practice has developed two concepts of the public order clause: a positive and a negative one. And besides the negative concept of the public policy clause has prevailed over in contemporary private international law. The public policy clause under private international law of Ukraine makes it possible, on the one hand, to protect the national public order, and, on the other — to implement certain international private law interests by establishing links between them and the legal system, which serves as the basis of subjective rights and duties.

*Key words:* private international law, public order, public policy, international comity, comitasgentium, the private-interests, the public policy clause.

*Рекомендовано до друку кафедрою загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.*