

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.9

### РЕГІОНАЛЬНИЙ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юрій ГОРДА,

аспірант кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### АНОТАЦІЯ

Найбільш яскравим прикладом регіонального публічного порядку в міжнародному приватному праві є публічний порядок Європейського союзу. У силу щільних економічних взаємовідносин держави-учасниці Європейського союзу кристалізували спільні культурні, правові традиції, релігійно-ідеологічні підходи, сформували спільні органи управління й спільний судовий орган – Європейський суд справедливості, рішення до підходів тлумачення норм права якого є загальнообов'язковими для всіх органів держав-учасниць організації. Із цього випливає, що фундаментальні ідеї, які закладаються в розуміння регіонального публічного порядку Європейського союзу, мають пріоритет щодо внутрішнього національного публічного порядку кожної окремої держави-учасниці.

Основним завданням даної роботи є з'ясування природи та тенденції розвитку регіонального публічного порядку Євросоюзу через призму аналізу конкретних практичних кейсів, розглянутих Європейським судом справедливості.

**Ключові слова:** регіональний публічний порядок, Європейський союз, міжнародне приватне право.

#### LOCAL PUBLIC ORDER OF THE EU

Yurii GORDA,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### SUMMARY

The public order of the EU is the most outstanding example of local public order in private international law. The member-states of the EU due to intensive economic relationship crystallized common cultural and legal traditions, religious and ideological approaches, formed a joint government and most importantly a common judicial body – the European Court of Justice, whose decisions connected with an interpretation of the law are obligated for all authorities of member-states of the EU. It means that the fundamental ideas which define the understanding of local public order of the EU have priority in comparison with internal national public order of each individual EU member states.

The main point of this work is to clarify the nature and trends of development of local public order of the EU in the light of practical analysis of specific cases considered by the European Court of Justice.

**Key words:** local public order, the EU, international private law.

#### REZUMAT

Cel mai proeminent exemplu al ordinii publice regionale în dreptul internațional privat este ordinea publică a UE. Datorită relațiilor economice strânse între UE, statele părți a cristalizat tradițiile culturale și juridice comune, abordările religioase și ideologice, au format un control comun și cel mai important, autoritatea judiciară generală – Curtea Europeană de Justiție, a cărei decizii să se apropie de interpretarea legii sunt obligatorii pentru toate organele – participanții la UE. Rezultă de aici că ideea fundamentală de a fi pus în înțelegerea ordinii publice regionale ale UE au prioritate față de politica publică națională internă a fiecărui stat membru al UE.

Obiectivul principal al acestei lucrări este de a determina natura și tendințele publice regionale cu privire la UE, în lumina analizei cazurilor practice specifice avute în vedere de către Curtea Europeană de Justiție.

**Cuvinte cheie:** ordinea publică regională, UE, dreptul internațional privat.

**Постановка проблеми.** Необхідність, роль та важливість інструмента класифікації, під час здійснення дослідження тієї чи іншої правової категорії, зумовлено низкою різних факторів. Насамперед ідеться про науково-пізнавальні причини, адже досягнення глибокого розуміння природи певної юридичної категорії вимагає не тільки загального (що часто зводиться до поверхневого) дослідження, але й вивчення цієї категорії за окремими частинами, елементами. На наш погляд, тільки детальне

й всеохоплююче вивчення структурних елементів, розглянутих окремо, а також у єдності, надає змогу дати чітку, адекватно відображену реальну дійсність конкретно визначеного правового механізму. По-друге, мову слід вести про практичну мету класифікації, яка покликана значно спростити розуміння основних проблемних аспектів, що виникають в процесі застосування застереження про публічний порядок. Більше того, під час написання цього підрозділу саме досягнення практичного результату

визначалося основним завданням проведення класифікацій видів публічного порядку.

Таким чином, на наш погляд, одним із найбільш ефективних засобів наукового дослідження є класифікація. Цінність класифікації як засобу пізнання полягає в тому, що завдяки цьому методу досягається мета будь-якого дослідження. Фактично, здійснивши класифікацію публічного порядку, можна проаналізувати ціле, проаналізувавши його частини.

У доктрині міжнародного приватного права публічний порядок, залежно від ознаки за якою здійснюють структурування, класифікують на кілька видів. Так, за територіальною ознакою можна виділити такий публічний порядок:

- внутрішній;
- регіональний;
- міжнародний.

Слід зазначити, що на думку правника Броше, найменування «внутрішній публічний порядок» і «міжнародний публічний порядок» є відносними. Так, він уважав, що в будь-якій державі наявний єдиний публічний порядок, який «домінує в міжнародному приватному праві від підніжжя до вершини». Тобто, незважаючи на свою «міжнародність», коріння міжнародного публічного порядку мають національний характер. Прийнято вважати, що в сучасній доктрині такої ж точки зору дотримується К. Шмітгофф. (С. Schmitthoff) [14, р.593]. На необхідності поділу на внутрішній та міжнародний публічний порядок свого часу зауважив М. Брун, котрий, аналізуючи положення Французького цивільного кодексу, стверджував, що законодавець чітко розмежує публічний порядок в межах внутрішніх актів Франції та тих, що стосуються суверенів, тобто йдеться про міжнародний публічний порядок.

*Внутрішній публічний порядок* визначається та встановлюється кожного державою самостійно й поширюється в межах територіальної юрисдикції держави. Він є відображенням основних ідей, принципів, фундаментальних основ функціонування правової системи держави та фіксується в нормах національного законодавства.

Класичним є підхід, за яким застереження про публічний порядок, що застосовується у внутрішньому національному і в міжнародному приватному праві має значні відмінності. У внутрішньому національному праві публічний порядок покликаний захистити індивідуальні акти, а у міжнародному приватному праві - протистоїть не стільки цим актам, скільки власне застосуванню іноземного права разом із ними [12, р.753]. У зв'язку з цим часто виникає потреба в ілюстрації випадків, де є необхідність застосування застереження про публічний порядок. Проте, як уже зазначалося, надати вичерпний перелік таких випадків не є можливим, а класифікувати цей перелік за категоріями доволі складно й доцільність цього теж є сумнівною. Так, інколи необхідність застосування застереження про публічний порядок виникає в силу загальнодержавної культури, наприклад, країни, що сповідують християнство, не можуть прийняти низку догм країн іншої цивілізації. Йдеться про заборону смертної кари, полігамії тощо. Це пояснюється надто різною організацією політичної, економічної, релігійної системи цінностей. Ці розбіжності є нормальним і закономірним явищем.

Своєрідним трендом в юридичній літературі є обговорення теми того, що різні системи права, особливо континентального, знаходяться в перманентному стані зближення, гармонізації й межі між різними національними системами права практично зникають. Така тенденція мала б призвести до «відмирання» інституту публічного порядку, адже цінності права в різних державах будуть єдиними. Проте варто зазначити, що реальне зближення, уніфікація відбувається винятково у сфері договірної права. Нато-

мість у напрямках сімейного, спадкового та навіть корпоративного права таке зближення не простежується та не може відбуватися в силу вищевикладених обставин (існування кардинально різних економічних, релігійних, культурних координат цінностей). Цей фактор зумовлює необхідність кожній державі формувати власний публічний порядок, який би забезпечував стабільність функціонування внутрішньої системи права. Тому прогнозування того, що ідея доцільності існування внутрішнього публічного порядку найближчим часом зникне, видається маловірогідною.

*Регіональний публічний порядок.* Іншим видом публічного порядку виступає локальний, або регіональний публічний порядок [18, ст. 67]. Із назви випливає, що йдеться про такий вид публічного порядку, що має однакове застосування та поширює свою дію в межах території, включаючи не одну державу, а декілька. Яскравим прикладом такого порядку є публічний порядок Європейського союзу (далі – ЄС). У силу щільних економічних взаємовідносин, держави-учасниці ЄС кристалізували спільні культурні, правові традиції, релігійно-ідеологічні підходи, сформулювали спільні органи управління й, найголовніше, спільний судовий орган – Європейський суд справедливості. Не потребує додаткового нагадування та обставина, що рішення Європейського суду справедливості, його підходи до тлумачення норм права є загальнообов'язковими для всіх національних судових органів держав-учасниць ЄС. Спираючись на це, можемо стверджувати, що фундаментальні ідеї, які закладаються в розуміння регіонального публічного порядку ЄС, мають пріоритет щодо внутрішнього національного публічного порядку кожної окремої держави-учасниці ЄС.

Для наочної демонстрації факту існування, порядку формування та механізму функціонування регіонального публічного порядку варто зауважити, що першим рішенням Європейського суду справедливості, яке стосувалося застереження про публічний порядок, була справа Хоффманна проти Крейга (Hoffmann v Krieg) [6]. Так, за фабулою справи, німецький кредитор вимагав виконання рішення німецького суду щодо фінансової підтримки для подружжя в Нідерландах. Паралельно боржник отримав рішення про розлучення. Тоді рішення нідерландського суду не могло бути автоматично визнаним у Німеччині. Перед Європейським судом справедливості постало питання чи факт розлучення відміняє визнання німецького порядку (зобов'язання) щодо обов'язку фінансової підтримки згідно із застереженням про публічний порядок, визначеним в п. 1 ст. 27 Брюссельської Конвенції про юрисдикцію та примусове виконання іноземних судових рішень у цивільних і торгових справах від 27 вересня 1968 р. (далі – Брюссельська Конвенція). Європейський суд справедливості у власному рішенні вказав, що відповідно до духу Брюссельської Конвенції, застереження про публічний порядок «має винятковий характер».

Із цього кейсу слідує, що Європейський суд справедливості в першому власному дослідженні природи публічного порядку в сенсі його практичного застосування запровадив винятковий та допоміжний характер цього інструмента права. Ця теза була виведена через призму тлумачення духу Брюссельської Конвенції і натепер є невід'ємним принципом застосування застереження про публічний порядок усіма державами-учасницями ЄС.

Другим кейсом, де Європейський суд справедливості опосередковано розглядав питання застосування застереження про публічний порядок є справа Кромбах проти Бамберські (Krombach v Bamberski) [7]. Ця суперечка була пов'язана з визнанням та виконанням французького судового рішення в Німеччині. Суть вимог були породжені в межах кримінального провадження. Так, німецького ліка-

ря Кромбах (Krombach) обвинуватили в діянні, що призвело до смерті дочки позивача - Бамберські (Bamberski). Згодом німецькою прокуратурою були зняті всі підозри з лікаря. Натомість розпочато нове кримінальне провадження судом Парижа щодо цього епізодом, адже жертвою дій німецького лікаря була особа французької національності. Лікар виклик у судові засідання проігнорував (через ризик арешту), його представники захисту допущені до процесу не були. За наслідками розгляду справи паризьким судом було визнано німецького лікаря винним у вчиненні вбивства з необережності та призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 15 років із виплатою грошової компенсації в розмірі 350 тис. франків. Закономірно, що Бамберські (Bamberski) вимагав визнання та виконання рішення паризького суду на території Німеччини. У свою чергу лікар, який був заочно засуджений, звернувся до Європейського суду справедливості з вимогою про неможливість визнання рішення паризького суду на підставі порушення публічного порядку (п. 1 ст. 27 Брюссельської конвенції). Під час розгляду справи, Європейський суд справедливості відзначив, що відповідною точкою Брюссельської конвенції є забезпечення автономної системи визнання та приведення в дію судових рішень і ця система направлена на сприяння вільного руху судових рішень. Так, Брюссельська конвенція повинна уніфіковано застосовуватися усіма її учасниками. Більше того, було зазначено, що застереження про публічний порядок є прямою перепорою у вільній циркуляції судових рішень і цей інститут повинен тлумачитися чітко, визначено та застосовуватися в окремих випадках. Водночас Європейський суд справедливості підкреслив, що члени ЄС наділені правом самостійно визначати зміст публічного порядку. Проте посилання на застереження про публічний порядок є виправданим тільки тоді, коли визнання та виконання іноземного судового рішення буде суперечити (не відповідати) або перетне недопустимий рівень, що є несумісним із правовим порядком держави, де мало б бути визнане та виконане прийняте рішення, оскільки це призводить до порушення фундаментальних принципів. Порушення публічного порядку має бути очевидним, щоб держава-учасниця ЄС могла відмовити у визнанні та виконанні судового рішення іноземної держави.

Європейський суд справедливості підкреслив важливу роль права на захист кожного під час здійснення правосуддя, указуючи, що таке порушення може містити відмову у визнанні та виконанні судового рішення. Із проєкцією на кейс «Кромбах проти Бамберські (Krombach v Bamberski)», було зазначено, що винесення заочного рішення в кримінальному провадженні та недопущення юристів німецького лікаря є порушенням права на справедливий суд. А факт того, що в Брюссельській конвенції закріплений принцип максимального спрощення формальностей та забезпечення вільної циркуляції рішень держав ЄС, то визнання й виконання їх на територіях інших держав є неприйнятним досягненням цієї цілі шляхом підризу права на справедливий суд.

Верховний федеральний суд Німеччини послався на правові позиції Європейського суду справедливості й не визнав рішення французького суду, вказуючи на порушення публічного порядку.

Спираючись на вищеописану суперечку, можемо стверджувати, що досягнення мети вільної циркуляції іноземних судових рішень держав-учасниць ЄС не може досягатись у спосіб обмеження права на захист особи. Порушення права на захист під час здійснення правосуддя в іноземній державі є достатньою підставою для невиконання цього рішення з посиланням на порушення публічного порядку в державі, де воно пред'являється до виконання.

Варта уваги справа Ренаулт проти Максікар та Форменто (Régie Nationale des Usines Renault SA v Maxicar and

Formento) [8]. Пан Форменто (Mr Formento) був обвинувачений у підробленні окремих вузлів (деталей) під маркою Ренаулт (Renault). Після отримання рішення суду, яким було підтверджено винуватість пана Форменто (Mr Formento) та призначено грошову компенсацію на користь компанії Ренаулт (Renault), це рішення було пред'явлено до виконання на території Італії. Проте туринський суд звернувся до Європейського суду справедливості з таким питанням: вільний рух товарів та заборона зловживання монопольним становищем не перечить п. 1 ст. 27 Брюссельської конвенції, тобто публічному порядку? Перед Європейським судом справедливості постало питання: чи може договірна держава не визнати рішення іншої держави-учасниці ЄС на підставі того, що компанія Ренаулт (Renault) зловживала монопольним становищем на ринку, не дотримувалася принципу вільного руху товарів і, в силу цього визнання іноземного рішення суду, порушуватиме публічний порядок Італії?

Європейський суд справедливості вкотре наголосив на тому, що кожна держава-учасниця ЄС вільна у визначенні змісту публічного порядку та меж застосування застереження про публічний порядок. Окремо було зазначено про неприпустимість відмови у визнанні та виконанні рішення виключно на тій підставі, що наявні певні розбіжності між нормами права, що застосовуються судом держави, де була створена ця норма права, та нормами держави, де вона підлягає виконанню. Європейський суд справедливості підкреслив класичну догму того, що не є можливим процес верифікації правильності застосування матеріального права (норм) щодо визнання та виконання рішень іноземного суду. Натомість відмова у визнанні та виконанні рішення іноземного суду на підставі застосування застереження про публічний порядок є можливим лише тоді, коли це призведе до порушення фундаментальних принципів права держави, що буде визнавати та приводити в дію такі рішення. А порушення фундаментального принципу свободи руху товарів та принципу вільної конкуренції не зумовлюють очевидного доказу того, що це призводить до порушення публічного порядку будь-якої держави-учасниці ЄС. Порушення публічного порядку слід визнавати тоді, коли засоби захисту для сторін під час розгляду спору були надані не повною мірою.

Ще одним рішенням Європейського суду справедливості, що адресувалося питанню публічного порядку є справа Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al) [2]. Суть справи полягала в тому, що 1997 року пана Гамбаззі (Gambazzi) англійським судом було обмежено в доступі до його активів (замороження активів), а також зобов'язано розкрити інформацію, що мала значення для справи. Пан Гамбаззі (Gambazzi) не виконав вимогу суду щодо розкриття необхідної інформації. Через це судом було прийнято рішення про недопущення пана Гамбаззі (Gambazzi) до судових слухань доти, доки він не виконає вимогу суду (хоча розгляд справи продовжувався). Ідеться про так званий інститут права «unless order», який є невідомим континентальному праву, проте широко застосовується англосаксонською системою права. Пан Гамбаззі (Gambazzi) в подальшому продовжував ігнорувати вимоги суду, до слухання справи не допускався. Наслідком стало прийняття рішення англійським судом про зобов'язання пана Гамбаззі (Gambazzi) виплатити компенсацію позивачеві.

Позивач із Канади пред'явив це рішення англійського суду в Італії (за місцем проживання відповідача). Проте італійський суд звернувся до Європейського з питанням: чи не порушуватиме публічний порядок визнання та виконання рішення англійського суду, адже в процесі розгляду спору відповідач був позбавлений можливості брати участь

у судових засіданнях, що є прямим порушенням права на захист відповідача (пана Гамбаззі (Gambazzi)).

Під час розгляду справи Європейський суд справедливості зазначив, що кожна договірна сторона уповноважена самостійно визначати межі застосування застереження про публічний порядок. Водночас порушення публічного порядку має бути яскраво вираженим для того, щоб це слугувало підставою у відмові визнання та невиконання рішення іноземного суду. Проекуючи цю тезу на фактичні матеріали справи Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al), Європейський суд справедливості зауважив, що право на захист є фундаментальним принципом права, принципом Європейського конституційного права й може бути обмеженим лише для задоволення публічних інтересів за умови, якщо таке обмеження не буде диспропорційним та не буде безпідставно обмежувати право особи, яка обмежується в праві на захист.

Цікавим є те, що для створення єдиної типової практики, Європейський суд справедливості ще до винесення власного остаточного рішення послався на рішення Швейцарського федерального трибуналу Swiss Federal Tribunal [15], де пану Гамбаззі (Gambazzi) було відмовлено в невизнанні та невиконанні іноземного рішення на підставі посилання на порушення публічного порядку. Також, беручи до уваги факт того, що сам пан Гамбаззі (Gambazzi) первинно мав можливість брати участь у процесі та реалізувати своє право на захист, але своїми діями (щодо не розкриття інформації) не скористався цим правом, не вказавши поважних причин своєї відмови розкривати інформацію, тому немає диспропорційного порушення його прав, на підставі яких можна було б не визнати та не виконати рішення іноземного суду в силу порушення публічного порядку.

Підсумовуючи це рішення, взявши до уваги позиції Європейського суду справедливості, італійський суд відмовив пану Гамбаззі (Gambazzi) в невизнанні та невиконанні англійського рішення суду, не знайшовши обставин, які вказували б на порушення публічного порядку Італії. Так, зазначалося, що пан Гамбаззі (Gambazzi) не надав поважних причин того, чому він відмовився розкривати інформацію запитувану англійським судом (унаслідок чого був не допущений до слухань). Таким чином, пан Гамбаззі (Gambazzi) сам вирішив питання відмови своєї участі в слуханнях.

На нашу думку, вкрай важливо звернути увагу на одну деталь у справі Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al). Досить часто в юридичній літературі доводиться зустрічати своєрідне кліше, що лише сам факт відсутності існування певного інституту права чи факт того, що такий інститут є невідомим в державі, проте він підлягає застосуванню через дії колізійних норм, дії принципу автономії волі чи визнання. Виконання іноземного судового рішення не може слугувати підставою для застосування застереження про публічний порядок. Проте не часто (практично ніколи) наочно ілюструється те, яким чином на практиці повинен застосовуватися цей алгоритм. Натомість у кейсі Гамбаззі проти Меллон Траст (Gambazzi v Mellon Trust et al) наочно продемонстровано, що факт того, що італійське право не знає такого інституту права як не допущення сторони до судових слухань до моменту невиконання нею певних вимог суду, так званий “unless order” та застосування цього інституту права англійським судом не може слугувати підставою для констатування факту порушення публічного порядку Італії та не зумовлює перепон у визнанні та виконанні такого рішення.

Отже, системний аналіз рішень Європейського суду справедливості дає підстави стверджувати, що незважаючи на те, що на практиці до застереження про публічний порядок досить часто апелюють, цей інструмент права рід-

ко застосовується судом. Це пояснюється специфікою природи цього застереження, яке покликане застосовуватися у виключних випадках та потребує «очевидного» порушення фундаментальних цінностей тієї чи іншої держави. Абстрактне посилання на порушення публічного порядку є недопустимим, натомість вимагається чітка вказівка на те, у чому конкретно виражається порушення публічного порядку. Не слід залишати поза увагою ту обставину, що розгляд справи Кромбах проти Бамберскі (Krombach v Bamberski) Європейським судом справедливості став своєрідним наріжним каменем у правозастосовній практиці національних судів країн ЄС, які почали визначати зміст публічного порядку безпосередньо через призму прецедентних кейсів Європейського суду справедливості. Таким чином, звернення до національного права (включаючи національне конституційне право) було замінено посиланням на європейські спільні джерела права та стандарти. Це означає, що національні суди держав-учасниць ЄС все менше беруть до уваги внутрішнє національне право в контексті з’ясування контенту публічного порядку. Більше того, протікає тенденція до перманентного домінування застосування саме європейських стандартів над внутрішніми національними нормами у світлі визначення змісту публічного порядку [13, р. 168].

Ще один принцип, який матеріалізувався з практики розгляду кейсів Європейським судом справедливості, є такий, за яким конституційні гарантії не є абсолютними й можуть бути виправдані обмеженими, якщо над цим буде превалювати публічний інтерес. Водночас будь-яке обмеження фундаментальних прав має бути пропорційним. Тільки не виправдане за достатніх підстав порушення базового права може зумовлювати невизнання іноземного судового рішення з посиланням на порушення публічного порядку. У цьому контексті Європейський суд справедливості зазначив, що всі держави учасниці ЄС пов’язані Європейською конвенцією з прав людини й вони можуть та повинні довіряти тому, що ці гарантії достатньою мірою поважають усі судові інституції на території юрисдикції ЄС [5]. Своєрідною аксіомою є те, що в аспекті невизнання (неприведення) до виконання рішення іноземного суду може йтися лише про несприйняття результату такого визнання. Проте перегляд на предмет правильності застосування норм матеріального права в рішенні іноземного суду з посиланням на порушення публічного порядку є неприйнятним та недопустимим.

Таким чином, існування регіонального публічного порядку служить конкретним практичним цілям правозастосування. На прикладі ЄС, можна дійти висновку, що для всіх держав учасниць застереження про публічний порядок є інструментом права, що застосовується у крайніх випадках; під час вирішення питання застосування (незастосування) застереження про публічний порядок необхідно виходити індивідуально, спираючись на всі обставини справи, та брати до уваги збереження пропорційності інтересів усіх сторін; Європейський суд справедливості визначив, що зміст публічного порядку може визначатися судами держав-учасниць індивідуально.

Уважаємо доцільним підкреслити те, що, окрім ЄС, доволі важко назвати будь-яке об’єднання, в якому існував би яскраво виражений регіональний публічний порядок.

*Міжнародний публічний порядок.* Окремим видом прийнято вважати міжнародний публічний порядок. Так, ціла низка актів, правових принципів носять міжнародний характер та не мають територіальної обмеженості. Ідеться про такі базові складові природного права, як-то «загальна справедливість» та ті ідеї міжнародного права, які визнаються в міжнародній діловій практиці [1, р. 642]. Міжнародний публічний порядок формується поза рамками певної правової системи

конкретної держави, а в основі його лежать загальновизнані чесноти. Часто конкретним джерелом міжнародного публічного порядку називають Загальну декларацію прав людини ООН, Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права, Статут ООН. У своєму дослідженні публічного порядку Ю.Г. Богатина співвідносить положення національного публічного порядку щодо міжнародного публічного, як положення співвідпорядкованості першого другому.

На наш погляд, виділення міжнародного публічного порядку має достатньо умовний практичний характер, оскільки практична доцільність існування цього виду є досить сумнівною. Чи не єдиний випадок практичного застосування застереження з посиланням на міжнародний публічний порядок пов'язаний зі шведським арбітром міжнародного комерційного арбітражу паном Лагергреном. Так, розглядався спір між приватною особою, яка за хабар змогла пролобіювати виграти тендеру британською компанією, що проводився аргентинським урядом. Арбітр відмовив у процедурі розгляду спору. Обґрунтував він це так: «Неможливо заперечувати існування загальних принципів права, визнаних цивілізованим суспільством, відповідно до яких договори, що порушують звичаї чи міжнародний публічний порядок, є незаконними та не підлягають примусовому виконанню, а тому не можуть бути санкціоновані судами або арбітрами. Видається неможливим закрити очі на <...> руйнівний вплив [зазначеної суми хабара] на практику здійснення ділових відносин, що призводить у подальшому до підриву індустріального прогресу. Корупція є міжнародним злом і суперечить добрим звичаям та міжнародному публічному порядку. Моє рішення базується не на будь-яких національних нормах права, а на загально-визнаних» [16, р. 294].

Отже, існує низка принципів, що за своїми характеристиками визнаються всім цивілізованим світом і саме вони складають базис міжнародного публічного порядку. Сюди належить принцип недопустимості свавільного позбавлення життя будь-кого, заборони рабства, дискримінації за ознакою раси, статі, релігійних переконань, недопустимість корупційної складової в договірних відносинах тощо. Цей перелік не вичерпний та будеється на глибоких моральних нормах, що сприймаються усім людством [17, ст. 28].

Уважаємо за необхідне підкреслити, що міжнародний публічний порядок є теоретичною конструкцією та не закріпленій у жодному міжнародному чи внутрішньому національному нормативному акті. Окрім того, відсутній орган, який би забезпечував дотримання міжнародного публічного порядку, як, наприклад, Європейський суд справедливості виконує цю функцію щодо регіонального (у межах держав ЄС) публічного порядку.

**Висновки.** Публічний порядок виступає своєрідним фільтром, щитом стосовно неприйнятних положень іноземного права, визнання та виконання неприйнятних рішень іноземних судів. Основною функцією публічного порядку є забезпечення захисту фундаментальних цінностей суспільства тієї чи іншої держави від неприйнятного результату, який може настати внаслідок застосування положень іноземного права чи внаслідок визнання та виконання іноземних судових рішень. Загальноприйнятим є те, що застереження про публічний порядок є виключенням і відповідне його застосування є прийнятним тільки у разі очевидного протиріччя публічному порядку [3]. Таким чином, публічний порядок повинен тлумачитись у вузькому розумінні, а посилання на застереження про публічний порядок має бути достатньою мірою виправданим. Під час застосування застереження про публічний порядок повинен ураховуватися той фактор, що іноземне право та рішення іноземних судів мають таку ж «цінність», як і внутрішнє національне право держави.

Логічним питанням є те, що становить контент публічного порядку: фундаментальні принципи внутрішнього національного права тієї чи іншої держави чи/і фундаментальні засади, ідеї, зафіксовані в міжнародних документах (хартіях, конвенціях). Так, це питання підіймалося Європейським парламентом, коли було прийнято статтю 23 Директиви ЄС № 864/2007. У першій редакції статті 26 цієї директиви, що пропонувалася до розгляду Європейському парламенту, вона містила цілу низку конкретних прикладів, за яких ті чи інші обставини дозволятимуть застосувати застереження про публічний порядок [9]. Цей перелік посилався на Європейську конвенцію прав людини, конституційні положення держав та міжнародне гуманітарне право [11]. Однак Європейська Комісія відхилила цю пропозицію (першу редакцію) через те, що там було надто багато варіацій між підходами розуміння публічного порядку державами-учасницями й обрали більш відкритий підхід.

Усі положення щодо публічного порядку розробляються як загальні застереження й посилаються на фундаментальні принципи в різних галузях права. Таким чином, зміст публічного порядку може бути з'ясований тільки через призму конкретних правових положень, на які він посилається. Однак винятковий характер застосування застереження про публічний порядок породжує те, що порушення тільки базових цінностей суспільства може слугувати підставою для застосування застереження про публічний порядок. У практиці держав ЄС усталеним є посилання судів на конституційні принципи, що містяться у відповідних національних законодавствах під час застосування застереження про публічний порядок.

Відповідно до пропозиції Європейської комісії (European Commission) щодо реформування системи визнання рішень іноземних судів, все частіше постає питання про впровадження автоматичної системи визнання рішень іноземних судів держав-учасниць ЄС. Таким чином, ідеться про скасування специфічного інституту визнання рішень іноземних судів загалом. Але пропонується залишити механізм відмови виконання рішень іноземних судів коли для цього є достатньо вмотивовані підстави, зокрема захист публічного порядку. Більше того, є пропозиції стосовно того, аби виключити застереження про публічний порядок із національних правових систем держав-учасниць ЄС. Натомість залишити формулювання застереження про публічний порядок на рівні окремих директив ЄС, зокрема в (ЄС) Nos 593/2008 та № 864/2007). Такий крок не дасть можливості судам державам-учасницям ЄС надто широко та не виправдано застосувати застереження про публічний порядок. З іншого боку, застереження про публічний порядок визначене в директиві у (ЄС) Nos 593/2008 та 864/2007) не покриватиме всі можливі ситуації, що виникатимуть. Так, положення вищезгаданої директиви не можуть бути застосовані під час застосування внутрішнього національного права тією чи іншою державою-учасницею ЄС. Це спричинить те, що судам доведеться застосовувати внутрішнє національне право без «застереження» взагалі [13, р.170].

Проте практична необхідність існування застереження про публічний порядок у директивах ЄС та окремо в національних законодавствах держав-учасниць ЄС теж активно дискутується, адже рівень гармонізації систем права в межах ЄС наразі є досить високим. Тому високий рівень гармонізації цивільного та комерційного права систем права значно скоротив ризик того, що національні системи права ЄС базуються на різних фундаментальних цінностях. Очевидно, що чим більше національні системи права ЄС гармонізовані між собою, тим більше мінімізується ризик того, що застосування норм права однієї держави може призвести до непередбачуваних та

неприйнятних наслідків у іншій (зокрема порушення публічного порядку).

Проте підвищення рівня гармонізації правових систем держав ЄС і їхніх спільних цінностей слугує підставою для скорочення необхідності існування захисних механізмів для уникнення положень щодо невизнання та невиконання рішень. Хоча існують відносини між державами-учасницями ЄС і державами не учасницями ЄС, і там можуть виникати значні розбіжності в розумінні права, де необхідний захист через призму застереження про публічний порядок. Тому вже зараз застереження про публічний порядок застосовується досить рідко, як виключний інструмент, і в майбутньому коло та інтенсивність його застосування буде скорочуватись.

#### Список використаної літератури:

1. Berger K. The modern trend towards exclusion of recourse against transnational arbitral awards: a European perspective. *Fordham International Law Journal*. 1989. Vol 12, No 4, p. 642.
2. *Canada Trust Company v. Stolzenberg and Gambazzi and others* [2000] 3 WLR 1376 (UKHL).
3. Cf. point of Article 34 of Regulation (EC) No 44/2001, point (b) of Article 22 of Regulation (EC) No 2201/2003, Article 26 of Regulation (EC) No 1346/2000.
4. Commission Amended Proposal, 5, 4 et seq., Amendment 50 COM (2006) 83 final.
5. ECJ, Judgment of 22 December 2010 in Case C-491/10 PPU *Aguirre Zaraga v Pelz*, para 67 et seq.
6. ECJ, 2/4/1988, Case C-145/86 *Hoffmann v Krieg* [1988] ECR 645.
7. ECJ, 3/28/2000, Case C-7/98 *Krombach v Bamberski*, [2000] ECR I-1935.
8. ECJ, 5/11/2000, Case C-38/98 *Renault v Maxicar*, [2000] ECR I-2973.
9. European Parliament, 1st Reading Position, Article 24(4). Amendment 50.

10. Gebauer, 2011, para 2; Martiny in Basedow/Hopt/Zimmermann, 2010, p. 1129.

11. International humanitarian law is excluded from the scope of the European instruments which apply to civil and commercial matters, Dickinson, 2008, para 15.09.

12. J. Kusters Public Policy in Private International Law *The Yale Law Journal* ol. 29, No. 7 (May, 1920), pp. 745-766 p. 753. [http://www.jstor.org/stable/786607?seq=9#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/786607?seq=9#page_scan_tab_contents)

13. Prof. Dr. Burkhard Hess Prof. Dr. Thomas «Pfeiffer Supported by Meike Bever Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law» (electronic source) [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI\\_ET\(2011\)453189\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/453189/IPOL-JURI_ET(2011)453189_EN.pdf)

14. Schmitthoff C. *Select Essays on International Trade Law*. - Dordrecht, 1988, p. 593 .

15. Tribunal Fédéral, 11/9/2004, Case 4P082/2004.

16. Wetter J. Issues of Corruption Before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110. *Arbitration International*. 1994. Vol. 10, No.3, p. 294

17. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: ПАГС, 2001, с. 28.

18. Приезжая Н.В. Оговорка о публичном порядке: применение в международном коммерческом арбитраже. *Московский журнал международного права*. 2000, № 4, с. 67.

#### ДОВІДКА ПРО АВТОРА

**Горда Юрій Іванович** – аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Gorda Yuriy Ivanovych** – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv