

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ ДО МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

PECULIARITIES OF THE APPLICATION OF OVERRIDING MANDATORY RULES TO LEGAL RELATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Лабик О.Т., студентка IV курсу факультету міжнародних відносин
Львівський національний університет

Малига В.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівський національний університет

У статті досліджено основні положення щодо імперативних норм в міжнародному приватному праві: проаналізовано їх ознаки і поняття, виявлено проблеми застосування. Важливі акценти зроблено на доктринальних підходах щодо розмежування інституту імперативних норм та застереження про публічний порядок, оскільки в правозастосовчій практиці часто виникає плутанина та підміна цих важливих понять, бо вони обидва є підставами для відмови у застосуванні іноземного права.

Крім того, розглянуто процес становлення та розвитку інституту імперативних норм в міжнародному приватному праві, зокрема, проаналізовано внесок окремих науковців до теорії «надімперативних» норм міжнародного приватного права. Серед них слід назвати Ф. К. фон Савіньї, Венгера В., Цвайгерта К. і Франсескакіса Ф. Наукова розробка окремих положень щодо застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин дала доленосний поштовх для нормативного врегулювання цього інституту як на національному, так і на міжнародному рівні.

У статті з'ясовано специфіку підходів до закріплення імперативних норм в багатосторонніх міжнародних договорах, зокрема, в межах Європейського Союзу, де йдеться саме про «надімперативні» норми. Слід зазначити, що така уніфікація підходів до імперативних норм значно розвинула саму ідею застосування таких норм з метою відмови від застосування права, до якого відсилає колізійна норма.

Авторами було виявлено основні тенденції нормативного закріплення положень, що стосуються застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин, в національних правових системах. Абсолютна більшість держав включили відповідні правові приписи до свого національного законодавства.

Дослідження було проілюстровано практикою застосування вказаних імперативних норм іноземними та українськими судовими органами, що дозволило наочно побачити та усвідомити проблеми, які можуть створювати імперативні норми внутрішнього законодавства, від яких неможливо відмовитися.

Констатовано, що роль імперативних норм в міжнародному приватному праві значно відрізняється від імперативних норм в загальному їх розумінні та норм *jus cogens* в міжнародному публічному праві. Саме особливі риси, притаманні імперативним нормам в міжнародному приватному праві, створюють необхідність підвищеної уваги до особливостей їх застосування, оскільки виключають дію колізійних норм, які відсилають правозастосувача до права іншої держави.

Ключові слова: імперативні норми, правозастосовча практика, міжнародний договір, публічний порядок, застереження.

The article deals with the main aspects of overriding mandatory rules in private international law. It examines their concept and features while identifying problems of their application. The article focuses on the doctrinal approaches to distinguishing the institute of overriding mandatory rules and the public-policy clause since confusion and substitution of these concepts often occur in law enforcement practice, as they both constitute grounds for refusal in application of foreign law.

In particular, the article examines the establishment and development of the institute of mandatory rules in private international law, and analyzes the contribution of individual scholars to the theory of overriding mandatory rules in private international law. Notable figures include F. C. von Savigny, W. Wengler, K. Zweigert, and F. Francescakis. The scholarly development of the specific provisions on the application of overriding mandatory rules to international private law relations has significantly influenced the normative regulation of this institute at both domestic and international levels.

The article outlines the specifics of approaches to enshrining overriding mandatory rules in multilateral international treaties, in particular, those which deal specifically with overriding mandatory rules within the European Union. It is worth mentioning that such a harmonization of approaches regarding mandatory rules has significantly advanced the very idea of applying those rules for the purpose of rejecting the application of the law to which the conflict rule refers.

The authors have defined the main trends in the normative codification of provisions concerning the application of overriding mandatory rules to international private law relations in domestic legal systems. The vast majority of states have incorporated the relevant legal provisions into their national legislation.

The article was illustrated by the practice of the application of the aforementioned mandatory rules by foreign and Ukrainian courts, allowing for the perception of the problems that mandatory norms of domestic legislation, from which it is impossible to deviate, may create.

The article states that the role of overriding mandatory rules in private international law significantly differs from mandatory rules in their general sense and *jus cogens* rules in public international law. It is the specific features of mandatory rules in private international law that necessitate special attention to the peculiarities of their application, since they exclude the application of conflict rules that refer the law enforcer to the law of a foreign state.

Key words: overriding mandatory rules, law enforcement practice, international treaty, public policy, clause.

Проблематика імперативних норм у міжнародному приватному праві становить великий інтерес як для науки, так і для законодавчої та правозастосовчої практики. Теорія імперативних норм почала формуватися лише в середині ХХ століття, що свідчить про те, що цей інститут є доволі новим для доктрини міжнародного права. Однак його закріплення фактично відбувалося досить швидкими темпами і на сьогоднішній день цей інститут має місце в більшості міжнародних договорів, які регулюють міжна-

родні приватно-правові відносини, і у внутрішньому законодавстві більшості держав. Проте вказані правові основи щодо імперативних норм не містять чітких системоутворюючих ознак таких норм. За відсутності достатнього законодавчого тлумачення імперативних норм та їх прилизного переліку національні суди на практиці можуть не надто часто звертатися до цього правового інституту або ж помилково застосовувати схожий із ним інститут застереження про публічний порядок. Отож, незважаючи

на законодавче закріплення можливості застосування судами імперативних норм міжнародного характеру, практика звернення до них пов'язана з великою кількістю труднощів. Таким чином, актуальність теми зумовлена необхідністю вдосконалення сформованої практики правозастосування щодо імперативних норм у сфері вирішення міжнародних приватно-правових спорів та покращення правового забезпечення даних відносин.

Проблемами аналізу інституту імперативних норм у доктрині міжнародного приватного права займалися такі вчені, як В. Венглер, К. Цвайгерт, Ф. Франсескакіс, П. Маєр, де Вінтер і Делін, Х. Кох, У. Магнус, В. фон Моренфельс, Д. Донован та М. Воєвода. Проте, в українській правовій науці значно менша кількість науковців проводили дослідження такого виду норм. Серед них можемо виділити Кисіля В. І., Чевичалову Ж. В., Нагнибиду В. І. та Боярського Є. Д. Отож, недостатній рівень розробленості підтверджує потребу у вивченні та дослідженні імперативних норм, зважаючи на ту важливу роль, яку вони відіграють у регулюванні міжнародних відносин приватно-правового характеру.

Мета дослідження полягає у конкретизації особливостей застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин (з іноземним елементом).

Для досягнення мети необхідно виконати наступні **завдання**:

- проаналізувати основні ознаки імперативних норм в міжнародному приватному праві;
- систематизувати доктринальні погляди щодо розмежування інституту імперативних норм та застереження про публічний порядок;
- розкрити процес становлення та розвитку інституту імперативних норм в міжнародному приватному праві;
- з'ясувати специфіку підходів до закріплення імперативних норм в багатосторонніх міжнародно-правових договорах;
- виявити основні тенденції нормативного закріплення положень, що стосуються застосування імперативних норм в національних правових системах;
- дослідити практику застосування імперативних норм іноземними та українськими судовими органами.

Предметом даного дослідження є особливості застосування імперативних норм в міжнародному приватному праві.

Імперативні норми, яким притаманний владно-категоричний характер, здебільшого зустрічаються в публічному праві, тобто у тих сферах правовідносин, які спрямовані на реалізацію громадських інтересів та учасники яких ієрархічно підпорядковані одне одному. Натомість, у приватно-правових відносинах імперативні норми встановлюють межі диспозитивної поведінки суб'єктів права, переслідуючи мету захисту однієї із сторін договірних відносин, яка є економічно чи соціально слабкою, захисту прав третіх осіб, або ж забезпечення стабільності цивільного обороту та суспільної безпеки тощо [1, с. 233]. За своєю природою будь-яка імперативна норма є нормою, дотримання якої необхідне для політичної, соціальної та економічної системи держави. Будь-яка імперативна норма виражає публічний інтерес. Однак, не будь-яка імперативна за своїм характером норма є імперативною саме з точки зору міжнародного приватного права.

В іноземній літературі часто виділяють два поняття «simple mandatory norms» («прості імперативні норми») та «overriding mandatory norms» («імперативні норми, що мають переважну силу»). Прості імперативні норми – це норми, що визначають правила поведінки, які є обов'язковими для учасників правовідносин, і відступати від цих правил вони не можуть. Наприклад, норми про оферту та акцепт у договірному праві мають саме такий характер. Такі норми можуть міститися, зокрема,

в Господарському, Цивільному кодексі тощо. Конкретним прикладом такої норми є стаття 257 Цивільного Кодексу України, яка встановлює загальний строк позовної давності у три роки [2]. У національному праві сторони зобов'язані дотримуватися даних норм, а якщо в договорі буде зроблено відступ від імперативного правила, то такий договір буде вважатися нікчемним. Такі норми в будь-якій правовій системі «не відображають фундаментальних принципів, а є обов'язковими лише з міркувань юридичної ефективності» [3, с. 183]. Деякі дослідники називають їх національними імперативними нормами (розглядаючи їхній зміст як такий, що стосується внутрішнього права) або простими імперативними нормами. У правовідносинах з іноземним елементом ці норми застосовуються в обов'язковому порядку лише тоді, коли вони були обрані як право, що застосовується до договору (за вибором сторін або за приписами колізійних норм), і таким чином, їх застосування не має екстериторіального характеру.

Ключова відмінність між імперативними та надімперативними нормами лежить в їх юридичній силі та сфері дії. У порівнянні з імперативними нормами, надімперативні (overriding mandatory norms) мають вищий ступінь імперативності, адже вони підлягають застосуванню та дотриманню у всіх випадках. Зокрема, коли в міжнародних приватно-правових відносинах взаємодія різних правових систем порушує суверенітет (незалежність) держав, то відповідна держава ставить у пріоритет не забезпечення рівних партнерських відносин, натомість вона прагне в односторонньому порядку вплинути на ці правовідносини. У таких випадках держава має на меті не лише обмеження негативного впливу на неї правових систем інших держав. Вона також переслідує ціль безпосереднього врегулювання таких правовідносин у спосіб, що є прийнятний для неї, а не опосередкованого врегулювання через колізійне право [4, с. 71]. Імперативні норми у міжнародному приватному праві, про які йтиме мова у дослідженні, також варто відрізнити від імперативних норм міжнародного права або, як їх ще називають, норм *jus cogens*. У доктрині останні іменуються часто також «*peremptory norms*». Хоча у міжнародному праві не міститься чіткого та єдиного визначення норм *jus cogens*, вважається, що ними є норми, які є вищими за договірне та звичаєве міжнародне право та від яких держави не можуть відступати.

Для аналізу імперативних норм необхідно визначити їх основні ознаки. Насамперед, такі норми вирізняються прямим застосуванням до правовідносин з іноземним елементом, незважаючи на або превалюючи над колізійними нормами держави суду [1, с. 233]. Імперативні норми також мають особливо важливий характер, адже мета, на реалізацію якої спрямована надімперативна норма, є настільки важливою для законодавця, що він ставить її вище за мету, на реалізацію якої спрямоване колізійне право взагалі [5, с. 78]. Необхідно підкреслити, що виділяють два критерії, які застосовуються для визначення норм як імперативних. Найперше, сторони не можуть відступити від норми шляхом укладення договору, по-друге, норма повинна відображати високий рівень захисту публічного порядку на його різних рівнях [6, с. 22]. Як стверджується, мета імперативних норм подвійна: захистити не тільки публічні/державні інтереси, але й приватні інтереси, які держава прагне забезпечити. Імперативні норми можуть існувати як у сфері публічного, так і приватного права [7, с. 84].

Важливо відмежувати імперативні норми міжнародного приватного права від поняття застереження про публічний порядок, з яким цей інститут досить часто плутають. При цьому, публічний порядок – це узагальнений термін, який використовується для позначення моральних, соціальних та/або економічних принципів, які застосовуються судами як підстави для відмови у застосуванні іноземного права. Інститут публічного порядку виконує

явно превентивну функцію в контексті негативних наслідків застосування іноземного права або рішень іноземних судів. «Дія імперативної норми є складовою позитивного процесу визначення застосовного права, тоді як застереження про публічний порядок є негативним процесом відторгнення» [8, с. 62]. Іншими словами, застереження *ordre public* виражає певну ворожість правової системи країни суду до застосування іноземного права, тоді як застосування імперативної норми лише виражає байдужість цієї правової системи до іноземного права [9, с. 667].

Існує також судження про те, що публічний порядок та імперативні норми не могли б ефективно функціонувати одне без одного, адже останні виступають інструментом, який, власне, гарантує захист публічного порядку. З одного боку, існування імперативних норм залежить від наявності публічного порядку, а з іншого боку, (міжнародний) публічний порядок вимагає застосування імперативної норми у випадку його ігнорування у процесі застосування іноземного права [6, с. 27]. Наприклад, Директива Ради ЄС 86/653/ЕЕС від 18 грудня 1986 року захищає самозайнятих комерційних агентів у їхніх договірних відносинах з принципалом. У другому абзаці преамбули зазначено, що Директива була прийнята враховуючи той факт, що «відмінності в національному законодавстві щодо комерційного представництва суттєво впливають на умови конкуренції та здійснення цієї діяльності в межах Співтовариства і завдають шкоди як захисту, доступному комерційним агентам по відношенню до їхніх принципалів, так і безпеці комерційних угод»; таким чином, в Директиві згадується жорсткий публічний порядок, що діє в Співтоваристві. Однак, статті 17 і 18 Директиви виступають імперативними нормами, що лежать в основі цього правопорядку («захист, доступний комерційним агентам по відношенню до їхніх принципалів, а також безпека комерційних операцій») [10, с. 20]. Вельми показовим тут є рішення Суду Європейського Союзу у справі *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, у якому Суд заявив, що режим, встановлений Директивою з метою захисту агентів, є імперативним за своєю сутністю. Він також зазначив, що статті 17 і 18 Директиви Ради 86/653/ЕЕС від 18 грудня 1986 року, які гарантують певні права комерційним агентам після припинення агентських контрактів, повинні застосовуватися у випадку здійснення комерційним агентом своєї діяльності у державі-члені, навіть якщо принципал зареєстрований у державі, яка не є членом ЄС, і в договорі передбачено, що дані правовідносини регулюється правом цієї держави [11]. Тому, як зазначалося вище, на думку частини дослідників, взаємозв'язок між публічним порядком та імперативними нормами є значним, однак спосіб, у який вони взаємодіють для того, щоб держава суду отримала перевагу у судовому протистоянні з іншими правовими режимами, є різним. Перший з них є явно захисним інструментом, а другий – без сумніву, наступальним. Перший з них вступає в дію на початку, випереджаючи та забороняючи застосування іноземного права та відкриваючи, отже, можливість для другого все ж вимагати його застосування і заміни обраного сторонами права.

Сам інститут імперативних норм виступає доволі новим явищем у правовій доктрині міжнародного приватного права. Його витоки можна простежити з середини XIX століття, з праці німецького дослідника Фрідріха Карла фон Савіньї «Система сучасного римського права» (1849), восьмий том якої був присвячений саме колізійному праву. Варто відзначити, що загальна назва «суто позитивних законів», яку використовував фон Савіньї,

охоплювала як імперативні норми, так і застереження про публічний порядок (*ordre public*), у тому вигляді, в якому вони трактуються в даний час [12, с. 185].

Згідно з вченням Венглера В., до чинності договору судом повинні застосовуватися не лише імперативні норми держави, право якої регулює цей договір, а й імперативні норми інших держав, з якими договір має тісний зв'язок. Венглер лише в найзагальнішому вигляді сформулював критерій зв'язку договору з правовою системою іншої держави: якщо договір зачіпає сферу інтересів певної держави, суд може враховувати її імперативні норми. Вже пізніше Цвайгерт пропонував наступне застереження: застосування імперативних норм іншої держави можливе лише тоді, коли це виправдано з точки зору міжнародної спільноти [13, с. 157].

Особливо слід зазначити внесок французького вченого Фокіона Франсескакіса, який стверджував, що у кожній державі існує особлива категорія матеріально-правових норм безпосереднього застосування, які називають надімперативними, обов'язковими або абсолютними нормами, та які застосовуються у правовідносинах з іноземним елементом незалежно від змісту колізійної норми, що відсилає до іноземного права. Норми безпосереднього застосування самостійно визначають сферу своєї дії за допомогою спеціального «кваліфікуючого елемента» (тобто вказівки на територіальну та/або персональну сферу її дії). Імперативна норма, на думку цього вченого, складається з двох частин: матеріально-правової частини і «кваліфікуючого елемента». Але імперативна норма може і не мати такої спеціальної структури, а містити цей імператив у меті, для якої ця норма була прийнята. Таким чином, суд має не лише уважно розглядати структуру правової норми, а й тлумачити цю норму для визначення її імперативного характеру. На думку вченого, імперативні норми виражають особливо значущий для держави інтерес. Цей інтерес превалює над загальною метою колізійного методу правового регулювання, тобто досягнення гармонії в ухваленні рішень судами різних держав у застосуванні як національного, так і іноземного права. На думку Франсескакіса, імперативні норми – це «норми, дотримання яких необхідне з метою забезпечення захисту політичної, соціальної та економічної основи конкретної держави» [14].

Першим судовим рішенням, що стосувалося застосування надімперативних норм у міжнародному приватному праві, стало рішення у нідерландській справі «Алнати» (*Alnati*) 1966 року, яке на думку деяких авторів, ознаменувало новий етап в еволюції питання щодо вибору застосовуваного права в Європі. У своєму рішенні суддя Хоге Раад визнав свободу сторін у виборі права, що застосовуватиметься до договору. При цьому суддя підтримав ідею про обов'язковість деяких норм третіх країн. Суд зазначив, що іноземні держави можуть мати вагомий підстави для застосування певних національних положень навіть за межами своєї території: «може трапитися так, що для іноземної держави дотримання деяких її законів, навіть поза її територією, має таке важливе значення, що голландський суд повинен їх враховувати та переважно застосовувати право іншої держави, ніж те, яке було початково обрано сторонами для регулювання їхнього контракту» [15, с. 81].

Положення, що стосуються застосування імперативних норм, були закріплені в деяких багатосторонніх міжнародних договорах. Це, зокрема, ст. 13 (2) Договору Бенілюксу про єдині правила міжнародного приватного права 1969 р. (який так і не набув чинності), ст. 7 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод 1971 р., ст. 9 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до відповідальності виробника товарів 1973 р. [16, с. 257], ст. 16 (2) Гаазької конвенції 1984 року про право, що застосовується до трастів, ст. 16 Гаазької конвенції про право, що застосовується до відносин довірчої

власності та їх визнання 1985 р., ст. 16 Гаазької конвенції 1978 року про право, що застосовується до агентських договорів [12, с. 187]. Стаття 16 Гаазької Конвенції про право, що застосовується до договорів про посередництво та представництво 1978 р., зокрема, передбачає, що «при застосуванні Конвенції можуть братися до уваги імперативні норми будь-якої держави, з якою конкретна ситуація має істотний зв'язок, якщо за законодавством цієї держави ці норми підлягають застосуванню, незалежно від права, яке визначене на підставі колізійних норм» [17]. Прикладом конвенційного закріплення надімперативних норм є також ст. 15 Гаазької конвенції про закон, що застосовується до спадкування майна померлих осіб 1989 р., яка передбачає, що «право, яке застосовується відповідно до Конвенції, не впливає на застосування будь-яких норм закону держави, де знаходиться певне нерухоме майно, підприємства або інші особливі категорії майна, щодо яких встановлюється особливий режим спадкування через економічні, сімейні або соціальні міркування» [18].

Усі перелічені вище міжнародні договори переслідували одну і ту ж мету: забезпечити застосування імперативних положень законів, відмінних від застосовного права, за умови, що існує достатній зв'язок з відповідним правопорядком. Однак, ця «імперативність» повинна мати міжнародний аспект, і її слід тлумачити як вимогу застосування певних положень незалежно від того, яким правом (правом якої держави) регулюються відносини.

Незважаючи на універсальний характер всіх вищезгаданих конвенцій, більша частина науковців вважають, що початок інституту застереження про надімперативні норми міжнародного характеру було покладено саме Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. [19, с. 181]. Однак, лише 1 квітня 1991 року Конвенція набула чинності для перших держав, що її підписали.

Імперативні норми у розумінні частини 3 статті 3 Римської конвенції — це внутрішньодержавні норми, що підлягають застосуванню у випадку укладання договорів в межах однієї держави, де елементи пов'язані лише з однією державою, проте сторони обрали іноземне право, при цьому це право не має жодного відношення до ситуації, що врегульовується. Це принцип захисту від наміру сторін уникнути обов'язкових законів країни, що має відношення до контракту; зазвичай він застосовується до випадків, які не є «істинно міжнародними». Проте, вибір іноземного права не обов'язково може бути зроблений лише для того, щоб уникнути застосування окремого права. Сторони, як правило, можуть, дотримуючись принципу автономії волі, обрати право іншої держави. Застосування надімперативних норм регулюється насамперед статтею 7 Конвенції, яка стосується як надімперативних норм, що охоплюють норми права, відмінного від права, що застосовується до договору (ч. 1 згаданої вище статті), так і імперативні норми держави суду (ч. 2 цієї ж статті). Отож, стаття 7(2) цієї Конвенції надає особливий пріоритет надімперативним нормам права держави суду, зазначаючи: «ніщо в цій Конвенції не обмежує застосування норм права держави суду в ситуації, коли вони є імперативними, незалежно від права, яке підлягає застосуванню до договору» [20]. При розгляді питання про застосування цих надімперативних норм слід враховувати їхню природу та мету, а також наслідки їхнього застосування або незастосування. У підсумку, Римська конвенція за допомогою критерію «істотного зв'язку з відповідними правовідносинами», звузила кількість держав, надімперативні норми яких можуть застосовуватися.

Зазначені норми Римської Конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, були замінені положеннями Регламенту (ЄС) № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I). Положення Регламенту Рим I зазнали низки змін у порів-

нянні з такими ж положеннями щодо надімперативних норм, які містилися в Конвенції. У пункті 1 статті 9 Регламенту міститься загальне визначення досліджуваних норм: «надімперативні норми - це норми, дотримання яких держава вважає вирішальним для захисту своїх публічних інтересів, таких як політичний, соціальний або економічний устрій, настільки, що вони застосовуються до будь-якої ситуації, що підпадає під їхню сферу дії, незалежно від права, яке в протилежному випадку застосовувалося б до договору відповідно до цього Регламенту». Це визначення, безсумнівно, є більш точним порівняно з Римською конвенцією, воно також краще висвітлює концепцію «надімперативних норм». Загалом, можна стверджувати, що визначення імперативних норм у Регламенті «підкреслює не лише імперативний характер цих норм, але й те, що їхній зміст відображає публічні інтереси відповідної країни» [6, с. 32], також у цьому положенні йдеться саме про пряме застосування надімперативних норм. Проте, можемо також зустріти точку зору, що визначення надімперативних норм, закріплене у статті 9 (1) Регламенту Рим I є надто широким, а тому може призвести до неправильного його тлумачення, тому бажано, щоб це поняття надалі було роз'яснено прецедентним правом. Стаття 9 (2) розглядає імперативні норми *lex fori*, уточнюючи, що «ніщо в цьому Регламенті не обмежує застосування імперативних норм права суду» [21].

Сьогодні концепція імперативних норм закріплена в національних законодавствах більшості держав світу. На думку В. І. Кисіля, існує чотири основних типи законодавчого закріплення положень, що регулюють застосування імперативних норм. Законодавчі положення низки країн захищають «власні», «національні» імперативні норми, це, передусім, Венесуела, Вірменія, Грузія, Іспанія, Італія, Ємен та Мексика. Існують також положення, що допускають застосування іноземних імперативних норм. Такі положення закріплені в законодавствах Казахстану, Киргизстану, Квебеку і Узбекистану. Законодавчі положення Тунісу та Швейцарії, у свою чергу, приписують лише «враховувати» імперативні норми іноземного правопорядку. А законодавства Німеччини та ОАЕ містять положення щодо обов'язкового застосування імперативних норм, що стосуються лише певних сфер приватноправових відносин [22, с. 235]. У деяких державах, наприклад, в Іспанії, вважається, що лише норми публічного права можуть бути віднесені до категорії імперативних норм, оскільки лише вони сприяють захисту публічних інтересів, на відміну від норм приватного права. За такого підходу захист приватних інтересів є, зонайбільше, похідним від захисту публічних інтересів. Хоча найчастіше імперативні норми можуть охоплювати як норми публічного, так і норми приватного права, і відповідно, можуть слугувати для захисту як публічних, так і приватних інтересів (Хорватія, Данія, Польща, Словенія). Водночас, норми приватного права, які переважно або повністю забезпечують захист приватних інтересів, можуть бути виключені з переліку надімперативних норм (Німеччина) [23, с. 18].

Твердження про те, що інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві все ще перебуває на стадії розвитку ілюструє той факт, що Закон про міжнародне приватне право Угорщини 2017 р. вперше в угорському міжнародному приватному праві прямо передбачив можливість застосування імперативних норм. Згаданий вище Закон про МПрП містить положення про імперативні норми у статті 13: «Ті положення угорського законодавства, зміст і мета яких безапелляційно встановлюють їх обов'язкове застосування у правовідносинах, що підпадають під сферу застосування цього Закону, застосовуються незалежно від права, що регулюється цим Законом (імперативні норми). Імперативні норми іншої держави можуть бути взяті до уваги, якщо вони тісно пов'язані з фактичними обставинами справи і мають вирішальне значення для її вирішення» [24, с. 113-116].

В Україні ідея про включення застереження про надімперативні норми до законодавства була втілена в статті 14 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка носить назву «Застосування імперативних норм». Відповідно, український закон захищає національні імперативні норми, а також закріплює можливість застосування іноземних імперативних норм. Варто також зазначити, що закріплення застереження про іноземні імперативні норми було новацією для України як пострадянської держави, адже радянська наука міжнародного приватного права виходила із неможливості застосування таких норм [19, с. 181].

Іноземні імперативні норми перебувають у значно гіршому становищі, ніж національні імперативні норми, оскільки вірогідність їх застосування до міжнародних приватно-правових відносин суттєво нижча. У більшості випадків суди відмовляються визнавати імперативні норми іноземних держав. Однак відомі випадки, коли відбувалося протилежне. У справі «Нігерійські артефакти» («Nigerian Artefacts») Федеральний Верховний суд Німеччини розглядав питання про дійсність договору страхування артефактів під час їх перевезення з Нігерії до Німеччини. Ця транзакція регулювалася німецьким правом, проте законодавство Нігерії, що було правом, яке повинно застосовуватися до договору, забороняло безліцензійний експорт артефактів. У 1972 році Федеральний суд Німеччини постановив, що дана операція була б такою, що суперечить *bonos mores* (добрим звичаям) оскільки вона нехтує встановленими правовими принципами спільноти націй щодо збереження національної культурної спадщини. Суд дійшов такого висновку, взявши до уваги результати застосування нігерійського законодавства, яке, по суті, нагадувало норми Конвенції ЮНЕСКО про культурні цінності. Таким чином, було вирішено, що страховий інтерес відсутній, і в позові було відмовлено [25, с. 59-62].

Аналізуючи проблему встановлення кола відповідних надімперативних норм в правовій системі України, варто зазначити, що до них зараховують, наприклад, ч. 2 та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання». Обов'язки згідно з приписами згаданої вище статті покладаються на суб'єктів господарювання України, не враховуючи місце укладення зовнішньоекономічного договору та право держави, яке регулює права та обов'язки сторін цього договору. В основі цих обов'язків лежать як військові інтереси України, які є прямо пов'язаними із захистом державного суверенітету та безпеки, так і міжнародне зобов'язання України за «Договором про нерозповсюдження ядерної зброї» 1968 року [1, с. 235]. Слід також назвати і ст. 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», згідно з якою Закон застосовуватиметься до правовідносин, учасниками яких є суб'єкти господарювання у зв'язку з недобросовісною конкуренцією, зокрема, у випадку, якщо вчинені ними дії за межами України мають або можуть мати вплив негативного характеру на конкуренцію на її території, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою.

Варто також згадати постанову Великої Палати Верховного Суду України від 16 листопада 2021 року у справі

№ 904/2104/19, в якій Суд зробив спробу конкретизувати, які ж саме норми національного законодавства підпадають під категорію імперативних. Справа стосувалася визнання дійсності кредиторських вимог за договором поруки, що, у свою чергу, регулювався англійським правом. У ній, зокрема, було розглянуте питання, чи можна вважати положення ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України про припинення поруки зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, імперативними саме в контексті статті 14 Закону Про міжнародне приватне право. Суд для обґрунтування правової позиції зазначив, що «у доктрині міжнародного приватного права до імперативних норм віднесено винятково норми матеріального права, які мають настільки особливе значення для забезпечення прав та інтересів учасників приватноправових відносин, що можуть одержувати надімперативний характер у порівнянні з нормами іноземної держави, що були обрані сторонами правовідносин з іноземним елементом за принципом автономії волі в порядку статті 5 Закону № 2709-IV» [27]. Верховний Суд також посилався на статтю 9 Регламенту (ЄС) № 593/2008 «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» («Рим І»), яка дає визначення імперативних норм у міжнародному праві. Відповідно, Верховний Суд дійшов висновку, що «в розумінні статті 14 Закону № 2709-IV імперативними нормами є не будь-які норми права України, що прямо визначають правила поведінки та виражаються в категоричних розпорядженнях держави, а такі норми, які регулюють правовідносини, що мають виключне та особливе значення для держави чи суспільства, у зв'язку із чим держава Україна за жодних обставин не допускає підпорядкування таких правовідносин іноземному праву». Виходячи з цього, було визнано, що положення статті 559 ЦК України не можуть вважатися імперативними нормами (з точки зору міжнародного приватного права). Таким чином, вказана постановою Великої Палати Верховного Суду значно спростила для правозастосувача віднесення норм українського законодавства до розряду імперативних.

Отже, можемо зазначити, що існують значні відмінності між надімперативними нормами в доктрині міжнародного приватного права та імперативними нормами в національному законодавстві держав. Застереження про надімперативні норми зараз закріплене в законодавстві великої кількості держав, але при цьому воно не містить чіткості формулювань і особливостей щодо їх застосування. Слід також підкреслити вплив європейського права на закріплення механізму застосування імперативних норм в національних законодавствах. При цьому в деяких державах лише нещодавно вперше було прямо передбачено можливість застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин. Відкритим залишається і питання щодо визначення конкретного переліку норм національного законодавства, які належать до категорії надімперативних, що пов'язано з практичною неможливістю створення такого переліку. Саме завдяки переліченим факторам вся відповідальність за адекватне застосування імперативних норм до міжнародних приватно-правових відносин повністю лежить на правозастосувачі, який повинен встановити факт приналежності відповідної норми до цієї категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боярський Є. Д. Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Сер. «Юридичні науки»*. 2013. Том 26 (65). № 2-1. Ч. 1. С. 232-239.
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 8 берез. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.03.2024).
3. Böckstiege K. Public policy and Arbitrability. *Comparative arbitration practice and public policy in arbitration: ICCA International Arbitration Congress*. 1987. № 7. Р. 179-193.
4. Тімашова В. М. Способи захисту держави та їх обмеження в міжнародному приватному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 9. С. 67-76.
5. Нагнибіда В. І. Загальна характеристика застосування імперативних норм під час вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 45. С. 77-81.

6. Fazilatfar H. Overriding Mandatory Rules in International Commercial Arbitration: Monograph Book. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019. 203 p.
7. Rotar D. Overriding mandatory provisions in Croatian private international law. *Pravni Vjesnik*. 2021. Vol. 37. № 3-4. P. 81-100.
8. Jackson D. Mandatory Rules and Rules of «ordre public» in Contract Conflicts. The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. Amsterdam: P.M. North, 1982. P. 65.
9. 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. *American Journal of Comparative Law*. 1991. Vol. 39. № 27. P. 661-697.
10. On the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents: Council Directive of 18.12.1986. № 86/653/EEC. *Official Journal of the European Communities*. 1986. № L 382. P. 17–21.
11. On the interpretation of Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 09.11.2000 in Case C-381/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0381> (date of access: 02.03.2024).
12. Wojewoda M. Mandatory Rules in Private International Law. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2000. Vol. 7. № 2. P. 183-213.
13. Mann F. Conflict of Laws and Public Law. *Académie de droit international: Recueil des cours*. Amsterdam: Sijthoff, 1971. Vol. 132. P. 140-228.
14. Francescakis Ph. La Théorie Du Renvoi Et Les Conflits De Systèmes En Droit International Privé: Dissertation. Paris: Sirey, 1958. P. 306.
15. Cabrera Y. The genesis of «Lex voluntatis» in substantive law choice. *European political and law discourse*. 2020. Vol. 7. № 1. P. 71-85.
16. Налуш О.М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві. *Правова держава*. 2016. № 21. С. 256-262.
17. Convention on the law applicable to agency: the UN Convention of 14.03.1978. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/56380/Part/I-56380-08000002805850c4.pdf> (date of access: 05.03.2024).
18. Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons of 01.08.1989. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5af01fa4-c81f-4e99-b214-64421135069f.pdf> (date of access: 05.03.2024).
19. Боярський Є. Д. Застосування іноземних надімперативних норм у міжнародному приватному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 180-182.
20. Rome Convention on the law applicable to contractual obligations: Council of the European Union Convention of 19.06.1980. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41998A0126(02)) (date of access: 09.03.2024).
21. Regulation on the law applicable to contractual obligations: Regulation of the European Parliament and of the Council of 17.06.2008 № 593/2008. URL: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Rome-I-Regulation-No.-593_2008.pdf (date of access: 09.03.2024).
22. Міжнародне приватне право. Загальна частина: Підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. Г. Кисіля. К.: Алерта, 2012. С. 376.
23. Szabados T. Overriding Mandatory Provisions in the Autonomous Private International Law of the EU Member States - General Report. *ELTE Law Journal*. 2020. № 1. P. 9-35.
24. Merkel C., Szabados T. The Application of Overriding Mandatory Rules in Hungarian Private International Law. *ELTE Law Journal*. 2020. № 1. P. 113-122.
25. Lehmann M. Applying or Taking Account of Foreign Overriding Mandatory Provisions - Sophism under the Rome I Regulation. *Yearbook of Private International Law*. 2018. Vol. 19. P. 53-82.
26. Про визнання грошових вимог у загальному розмірі 1 660 417 042,99 грн і...: Постанова Великої палати Верховного Суду від 16.11.2021Б, №: 101990860. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860> (дата звернення: 10.03.2024).