

*Борт О. П.,**здобувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВПЛИВ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ НА ДОГОВІРНИЙ СТАТУТ

Анотація. У статті висвітлюється характер впливу імперативних норм на зміст і межі договірному статуту зобов'язання. Зазначається, що зміст договірному зобов'язання визначається не лише договірним статутом, а й загальними колізійними засадами регулювання приватно-правових відносин, зокрема імперативними нормами, а отже, правове регулювання договірних зобов'язань виходить за межі договірному статуту. Автор виділяє й аналізує три групи випадків стосовно, відповідно, імперативних норм договірному статуту, приписів правопорядку держави форуму та імперативних положень права третьої держави.

Ключові слова: імперативні норми, договірний статут, колізійне регулювання, зовнішньоекономічний договір, *lex fori*, *lex contractus*.

Постановка проблеми. Мабуть, найголовнішим завданням будь-якого юриста, котрий супроводжує зовнішньоекономічну діяльність, є договірна робота, оскільки правильне опрацювання умов зовнішньоекономічного договору, визначення його правового режиму і статуту дасть змогу надалі запобігти будь-яким суперечкам, що можуть виникнути під час виконання договору, або в разі, якщо спору уникнути все ж таки не вдалося, ефективно його вирішити. Зазвичай сторони зовнішньоекономічної угоди заздалегідь визначають право, яке регулюватиме їх взаємовідносини за договором та яке становитиме договірний статут зобов'язання.

Проте зміст договірному зобов'язання визначається не лише договірним статутом, а й загальними колізійними засадами регулювання приватноправових відносин, обтяженими іноземним елементом, такими як імперативні норми, застереження про публічний порядок або заборона обходу закону, тому при встановленні договірному статуту необхідним є застосування обов'язкових правил (імперативних норм, *order public* тощо), а отже, правове регулювання договірних зобов'язань виходить за межі договірному статуту.

Саме зазначена специфіка правового середовища, у якому здійснюється зовнішньоекономічна діяльність, і зумовлює мету статті – висвітлити вплив імперативних норм на договірний статут зовнішньоекономічного зобов'язання.

Дослідженню імперативних норм, які є одним із центральних інститутів міжнародного приватного права, присвячено багато праць як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, серед яких роботи В.В. Кудашкіна, М.М. Богуславського, Г.К. Дмитрієвої, О.М. Жильцова, В.П. Зєкова, О.І. Муранова, О.В. Кабатової, В.О. Канашевського, В.І. Кисіля, М.Г. Розенберга, О.Н. Садікова, В.Л. Толстих та ін. Однак предметом аналізу цих доробок не були питання співвідношення імперативних норм і договірному статуту зобов'язання, тому залишається місце для спеціального розгляду впливу імперативних норм на зміст і межі договірному статуту зобов'язання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім, слід з'ясувати питання термінології, тому що існування імперативних норм як самостійного інституту міжнародного приватного права й досі заперечуються деякими авторами [8, с. 190], які пропонують розглядати їх як вияв позитивного застереження

про публічний порядок у країнах, що законодавчо закріпили негативну концепцію застереження про публічний порядок, утворюючи тим самим своєрідний симбіоз цих двох концепцій. Ми ж приєднаємось до тих науковців [3, с. 128; 4, с. 194; 5, с. 137], які, на нашу думку справедливо, розглядають імперативні норми як самостійний колізійний правовий інститут.

Нормативна дефініція імперативних норм, наведена в ч. 3 ст. 3 Конвенції про право 1980 р., застосовне до договірних зобов'язань, пропонує розглядати їх як «правила даної країни, які не можуть бути змінені договором». У цьому сенсі цей термін наводиться в Конвенції кілька разів. Але таке визначення є лише відправною точкою для більш складних конструкцій, які істотно відрізняються як з точки зору підстав, так і за механізмом дії та наслідками для договірному статуту зобов'язання.

Передусім, слід розрізнити національні й міжнародні імперативні норми. Перші можуть, здається, ототожнити з договірним *ius cogens*, або імперативними нормами, які сторони не можуть ігнорувати, змінювати або скасовувати, незважаючи на загально гарантовану в зобов'язальному праві автономію волі сторін. Ці норми будуть застосовуватися до договору у випадку, коли вони є частиною правопорядку, установленого як застосовного права.

Другою категорією імперативних норм – міжнародними – є норми, які є обов'язковими незалежно від того, яке право буде застосованим до угоди. Вони є «стійкими» до іншого колізійного вибору й навіть до відсилання до іноземного права відповідно до об'єктивних прив'язок. Такі норми називаються міжнародними імперативними нормами, обов'язковими в колізійно-правовому сенсі положеннями, приписами необхідного застосування або приписами, що вимагають їх застосування. Вони виходять на перший план не на основі двосторонніх колізійних норм, а скоріше, на підставі односторонньої колізійної норми, що походить з правопорядку, який зазвичай має тенденцію надавати таким приписам екстериторіальний характеру.

Повертаючись до відмінності між імперативними нормами національного та міжнародного рівня, варто відзначити, що характер приписів має бути оцінений передусім з точки зору законодавця, котрий зазначені положення видав. Надання обов'язкового характеру певним правилам як у матеріальному, так і колізійному значенні здійснюється незалежно в кожній правовій системі. Про застосування цих норм насправді вирішує суд, який покликаний вирішити спір. Це залежатиме від того, який підхід до імперативних норм склався в правовій системі держави суду.

Звернімо увагу, що посилання на національні та міжнародні імперативні норми проводяться з використанням абсолютно інших механізмів. Як уже зазначалося, обов'язкові норми *ius cogens* цього правопорядку будуть застосовуватись тільки у випадку вказівки на цей порядок відповідною колізійною нормою. Ці положення самі по собі не будуть застосовуватись до міжнародних ситуацій. Щоб знайти такі норми, використовується класичний колізійний механізм, за допомогою якого правом, що застосовується до правовідносин, є найбільш пов'язаний з ними правопорядок. Це твердження не змінює того факту,

що часто має місце субсидіарна вказівка, яка лише доповнює та коригує поле правового регулювання, що є загальнозастосовним. Використання двосторонніх колізійних норм і прив'язок, які за своєю природою слугують, щоб знайти найбільш підходящу для конкретної правової ситуації систему, визначає, що використання імперативних приписів слід розглядати як частину договірної статуту. Якщо за конкретними обставинами ці приписи (імперативні норми) будуть походити з-поза правопорядку, що є застосовним до договору, то їх застосування буде являти собою переломлення цілісності договірної статуту.

Інакша ситуація відносно імперативних норм на міжнародному рівні. Включення таких норм до регулювання правових відносин пов'язано з прийняттям (як правило, після дотримання відповідних умов) їх самостійного застосування. Ця воля, виражена безпосередньо в нормативному тексті або встановлена шляхом інтерпретації, пов'язана зі змістом і метою цих норм, що вимагає свого дотримання незалежно від виду правових відносин і права, яке є загальнозастосовним.

Іншими словами, немає причин, щоб на підставі правопорядку, який є застосовним загалом до договору, окремо мати справу з його імперативним регулюванням. Воно використовується як складова цього правопорядку, оскільки стосується договірної статуту зобов'язання.

На окремі зауваження заслуговує питання щодо можливого розщеплення договірної статуту. Постулат, що зовнішньоекономічний договір має підлягати регулюванню тільки однієї, розумної та зручної з різних причин правової системи, не можна розглядати як догму. Слід мати на увазі, що внаслідок міжнародного характеру угода зазнає впливу різних правопорядків. Той факт, що один із них буде визнано за застосовний за загальним правилом, не означає, що в деяких випадках не потрібно буде дотримуватися правил з інших правових систем, навіть якщо тільки в обмеженій мірі. Це не може, звичайно, зумовити підпорядкування всього договору водночас характеристикам кількох правопорядків, тому що це суперечило б основному завданню колізійних приписів, яким є вирішення конфліктів між різними нормативними системами. Швидше, мова йде про можливість застосування (дотримання) за певних умов і у виправданому обставинами обсязі окремих правил іншої країни.

Грубо кажучи, можна стверджувати, що імперативні норми є власне такими правилами з-поза загальнозастосовного права, які багато в чому мають бути прийняті до уваги при вирішенні питання правового режиму договору. Питання їх застосування є виявом санкціонування на колізійному рівні втручання імперативних норм іншого правопорядку, що демонструється в різних національних законодавствах. За певних умов слід визнати, однак, що втручання такого законодавства є виправданим також у міжнародному контексті. У зв'язку з цим дозволяється, щоб зазначені імперативні норми з-поза правопорядку, що застосовується до договору загалом, включалися до регулювання такого договірної зобов'язання.

Можливість дотримання імперативних норм третіх країн є проривом у класичному колізійному механізмі: він призводить до перелому вибору права, зробленого сторонами або навіть установленого на підставі об'єктивних прив'язок. Слід пам'ятати, що свобода вибору права в договірних відносинах є в міжнародному приватному праві тим самим, що свобода договору в матеріальному праві. Як видається, вона (свобода договору) зазнає подібних обмежень. Колізійне втручання є тому похідною цього втручання, що виявляється у внутрішніх відносинах.

Дозволяючи втручання імперативних норм, що походять ззовні, з-поза правопорядку, що застосовується загалом, побічно підтверджуються причини, через які такий національний

законодавець надав цим положенням обов'язкового характеру. Варто замислитися, які ж то причини й чому інтервенціонізм, що на них базується, знайшов підтримку також і в регуляціях міжнародного приватного права.

На перший план висувуються два питання. По-перше, мова йде про деякі загальні міркування, що підтримуються кожною державою і здійснюються у власних інтересах. Це включає в себе, наприклад, розгляд необхідності підтримки соціальної й економічної рівноваги, у тому числі валютно-фінансової збалансованості. Правила, пов'язані з цим, зазвичай, мають широкі застосування та не обов'язково належать до сфери договірної права в суворому розумінні. Друга група причин, які призводять до втручання імперативних норм, характерна для регулювання відповідальності. Їх мета полягає в тому, щоб захистити слабку сторону в зобов'язальних відносинах (наприклад, споживачів, працівників). При цьому береться до уваги той факт, що позиція фактичних контрагентів буває настільки різною, що це може вплинути на дотримання договірної балансу. Щоб протистояти цьому, окремі держави передбачають певні заходи щодо захисту потенційно слабкішої сторони.

Отже, забезпечення справедливості в договірних відносинах належать, безумовно, також до загальних завдань держави, пов'язаних із підтриманням соціального балансу. Так само боротьба з монополістичною практикою здійснюється як задля блага економічної системи, так і як засіб, що розуміється як гарантія прав та інтересів конкретних учасників ринку.

Втручання держави в окремих випадках може виглядати по-різному як за своєю інтенсивністю, так і за засобом впливу. Іноді це комплексне регулювання певних питань, іноді разові накази або заборони, або певні мінімальні норми напівімперативного характеру. Інтенсивність втручання може також виявлятися в різних сферах застосування імперативної норми. Повертається тут обговорюваний уже поділ імперативних норм на національні й міжнародні. Перші передусім позначаються на стосунках, загалом підпорядкованих конкретній правовій системі. Сторони не можуть виключити їх, якщо тільки вони не вирішать повністю вийти за межі правопорядку за допомогою вибору іноземного права. Другі – як приписи, що вимагають свого застосування, – мають застосовуватись незалежно від застосовного права, демонструючи свій імперативний характер також у колізійній площині. Мета таких норм має бути реалізована незалежно від того, яке право буде вказано в межах традиційного колізійного механізму, в основі якого лежить змістовно об'єктивний зв'язок правовідносин із конкретною системою.

Наведені вище дві основні причини для втручання – захист національної соціально-економічної системи й захист більш слабкої сторони в зобов'язанні – є досить універсальними. Зумовлене цими цілями нормативне регулювання наявне в усіх правопорядках. Політика окремих країн буде відрізнятися тільки щодо інтенсивності обраного способу взаємодії. Тим не менше, тоді як очевидно, що кожна держава в межах свого суверенітету має право формувати національну правову систему, напрошується питання, чому імперативні приписи, прийняті одним законодавцем, мають застосовуватись судом у міжнародній обстановці, особливо якщо угода принципово регулюється іншою правовою системою? У спробі відповісти на це питання слід зазначити, що конкретне обґрунтування буде тлумачитись дещо інакше, залежно від того, про норми якої держави йде мова. Тут можна виділити три групи випадків стосовно, відповідно, імперативних норм договірної статуту, приписів правопорядку держави форуму, імперативних положень права третьої держави.

Необхідність враховувати імперативні норми, які містяться в правовій системі, що застосовується до угоди (і становить

договірний статут зобов'язання), здається досить очевидно. Зазвичай використовується засада єдності відсилання визначає, що систему, до якої відсилають двосторонні колізійні правила, слід розглядати як певне ціле. Тому застосуванню підлягають усі положення, що в ній містяться, які зачіпають це зобов'язальне відношення, включаючи, зокрема, й норми, що мають імперативний характер. При цьому не має значення, чи є ці норми обов'язковими тільки на національному рівні, чи також на міжнародному рівні, чи мають вони приватноправовий характер або чи мають вони деякі характеристики публічно-правового регулювання. Сутність справи полягає, швидше, у визначенні того, коли і як імперативні норми, що походять з інших юрисдикцій (правопорядків), можуть переломлювати або доповнювати характеристики зобов'язального статуту договору.

Стосовно імперативних норм правопорядку держави суду, то часто вони мають велике значення в зобов'язальних відносинах, незважаючи на те що *lex fori* зазвичай не є правом, за загальним правилом застосовним до договору. Природно, правові наслідки не можуть бути визнані за всіма імперативними нормами держави суду, а тільки за тими, які вимагають їх дотримання незалежно від права, що застосовується до договору, т. зв. міжнародні імперативні норми. Вирішальною тут є позиція самої правової системи *legis fori* й передбачені в ній випадки втручання в договірний статут. Водночас не слід очікувати, щоб суддя не міг передбачити або не брати до уваги правила закону форуму, які вимагають їх застосування, оскільки це становить його конституційний обов'язок застосовувати національне законодавство. У літературі в цьому зв'язку справедливо зазначається, що використання таких стандартів є яскравим виявом однобічного підходу, який призводить до переломлення властивості договірному статуту, устанавленого на підставі об'єктивних прив'язок [5, с. 323]. Врахування міжнародних імперативних норм основане на односторонній колізійній нормі *legis fori*, пов'язаної зазвичай зі змістом і метою цих приписів. При цьому не має значення, до якого права відсилає об'єктивна прив'язка, застосовна для цього виду правовідносин.

Подібні вияви втручання, однак, треба погодити. Жодна країна не відмовиться від можливості забезпечення в національному суді дотримання нормативних положень, за якими стоять певні відповідні важливі інтереси. Можна лише апелювати до законодавчої помірності під час надання окремим нормативам міжнародного (екстрагериторіального) імперативного характеру, а також до інтерпретаційної помірності, так як імперативний характер правил устанавлюється під час судового тлумачення.

Найбільш проблемною і водночас найцікавішою категорією є імперативні норми права третьої держави – іншого, ніж правопорядок, що застосовується до угоди загалом, та ніж правопорядок суду. Також тут слід насамперед визначити, який тип імперативних норм можна приймати до уваги поряд з договірним статутом, зазначеним загалом. Чи будують це тільки імперативні норми міжнародного рівня, або також можна вдаватися до імперативних норм, які самі по собі не вказують на застосування, коли загальнозастосовним є інший правопорядок? Римська конвенція стверджує, що обидва випадки є можливими, але для кожного з них властивою є окрема конструкція. З одного боку, важливе місце в Конвенції посідає ч. 1 ст. 7, що стосується норм третьої держави, які односторонньо вказують на своє застосування в міжнародних ситуаціях. Якщо умови, зазначені в цьому положенні, дотримано, суд може застосувати такі норми. З іншого боку, у Конвенції також вимагається застосовувати імперативні положення, спрямовані на захист споживачів (ч. 2 ст. 5) або працівника (ч. 1 ст. 6), навіть якщо вони не були положеннями, що вимагають їх застосування. З цієї

метою Конвенція за використанням традиційного двостороннього методу встановлює субсидіарну прив'язку додаткового правопорядку. Завдяки цьому знайдені норми застосовуються просто як частина договірному статуту, який у такому випадку не є рівномірним (цілісним) статутом. Звернення до цих регуляцій виникає з причин, характерних для втручання, яке ігнорує традиційне колізійне регулювання й пов'язане швидше з метою і змістом цих норм. Тим часом використаний тут метод є класичним двостороннім посиланням, основаним на типових прив'язках міжнародного приватного права. Про зарахування встановлених норм до сфери *legis contractus* вирішує той факт, що вони завжди походять із правопорядку, який в інших обставинах, тобто при відсутності вибору права сторонами, був би об'єктивно властивим для всієї угоди.

Однак повернімося до питання про те, чому в міжнародному приватному праві дозволяється застосування імперативних норм різних держав. У ситуаціях, коли вони походять із застосовного права, достатнім обґрунтуванням є сама їх належність до правопорядку, указанного колізійною нормою як застосовного. У випадку приписів *legis fori* визначальним є юрисдикційний суверенітет суду, який зобов'язаний застосовувати імперативні норми національного права. Потреба спеціального обґрунтування з'являється проте у випадку імперативних норм третьої держави. По-перше, слід згадати тут засаду міжнародної солідарності (*comitas gentium*), що передбачає повагу зусиль інших країн для захисту своїх життєво важливих інтересів, у тому числі економічних. Ця причина має життєво важливе значення в Європейському Союзі, де міжнародне співтовариство націй особливо сильне. По-друге, значення має потребу в послідовній реалізації – уже на колізійному рівні – деяких матеріальних цілей, наприклад, як раніше згаданий захист більш слабкої сторони зобов'язання. Слід зазначити, що в міжнародній торгівлі доходить навіть до інтенсифікації ризику, з яким стикається особа, яка здійснює операцію з контрагентом більш сильного економічного становища.

Нарешті, на додаток до згаданих вище, є ще одна причина, яку деякі автори висувають навіть на перший план – це прагнення до одноманітності міжнародної практики. Це зобов'язання було визнано як одне з фундаментальних *raison d'être* багатьох міжнародних договорів у сфері міжнародного приватного права. Звичайно, ідеальної гармонізації навряд чи можна досягти. Заздалегідь слід передбачити, що є випадки, коли суд все ж таки вирішить враховувати імперативні норми іншої країни, скориставшись з належної йому правомочності свободи, що дає змогу прийняти рішення про незастосування окресленого унормування, або навіть послатися на клаузулу публічного порядку, який як крайній засіб може запобігти застосуванню будь-якого положення іноземного права.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що в питанні визначення договірному статуту імперативні норми виходять на перший план з погляду на власну сферу застосування, зміст і межі якої зумовлені метою, якій слугують ці правові нормативи, проте без указівки на характер правовідносин, щодо яких вони мають бути застосовані. Отже, застосування зазначених регуляторів слід розглядати як, так би мовити, втручання з-поза договірному статуту.

Література:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
2. Конвенція о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom>

- oborate/2509-konventsija-o-prave-primenimom-k-dogovornym-objazatelstvam.html.
3. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 604 с.
 4. Звеков В.П. Международное частное право : [учебник] / В.П. Звеков. – М. : Юристъ, 2004. – 704 с.
 5. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование / В.А. Канашевский. – М. : Междунар. отношения, 2005. – 300 с.
 6. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання / В.І. Кисіль // Юридичний журнал. – 2004. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
 7. Курс международного частного права : в 3 т. / [А.Б. Альтшулер, В.П. Звеков, Л.А. Лунц, А.Л. Маковский и др.]. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
 8. Международное частное право : [учебник] / [Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой ; М-во образования и науки Российской Федерации ; Моск. гос. юрид. акад. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – 687 с.
 9. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / М.Г. Розенберг. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2010. – 462 с.
 10. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве : автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук / С.В. Третьяков ; МГУ им. М.В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 2003. – 24 с.

Борт А. П. Влияние императивных норм на договорной статут

Аннотация. В статье освещается характер воздействия императивных норм на содержание и пределы договорного статута обязательства. Отмечается, что содержание до-

говорного обязательства определяется не только договорным статутом, но и общими коллизионными принципами регулирования частноправовых отношений, в частности императивными нормами, а следовательно, правовое регулирование договорных обязательств выходит за пределы договорного устава. Автор выделяет и анализирует три группы случаев, касающихся, соответственно, императивных норм договорного устава, предписаний правопорядка государства форума и императивных положений права третьего государства.

Ключевые слова: императивные нормы, договорной статут, коллизионное регулирование, внешнеэкономический договор, *lex fori*, *lex contractus*.

Bort A. Influence of mandatory norms on the contractual statute

Summary. The article highlights the nature of the impact of mandatory norms on the content and scope of the statute of contractual obligations. It is noted that the content of the contractual obligation is determined not only by contractual statute, but also by the general principles of conflict of laws regulation, in particular mandatory norms and, therefore, the legal regulation of contractual obligations exceeds the limits the contractual statute. The author identifies and analyzes three groups of cases concerning respectively: the mandatory rules of contract statute, mandatory regulation of the state of the forum and the mandatory provisions of law of a third state.

Key words: mandatory rules, contractual statute, conflict regulation, foreign trade agreement, *lex fori*, *lex contractus*.