Іван Ємець
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна

РЕГІОНАЛЬНИЙ МІЖНАРОДНИЙ ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК І ЗМІСТ "ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК" В ДОГОВОРАХ ПРО ПРАВОВУ ДОПОМОГУ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Ivan Yemets
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

REGIONAL INTERNATIONAL PUBLIC ORDER AND THE CONTENT OF "THE PUBLIC ORDER CLAUSE" IN TREATIES ON LEGAL ASSISTANCE IN CIVIL CASES

The article deals with a study of importance of international and regional public order for understanding of the content of national public order. It was found that "the clause on public order " in treaties on legal assistance in civil matters, aimed at protecting of national public order, in fact, has a broader content. This is due to the presence of independent international legal order, which often have a decisive influence on the public policy of the parties of relevant regional agreements. As an example, the article drew attention to the impact on the participating States to public policies of the European Union and the Council of Europe. The paper argued the need of the concept of partial primacy of international law for understanding the true content of the "public order clause" in Ukrainian treaties on international legal assistance in civil cases.

Key words: international legal assistance, international treaties on legal assistance**,** "the public order clause".

Вплив регіональних публічних порядків, зокрема автономних публічних порядків, на розуміння змісту "застереження про публічний порядок" в договорах про правову допомогу в цивільних справах є одним з мало досліджених питань в міжнародному праві.

Правові дослідження "застереження про публічний порядок" проводяться переважно фахівцями в сфері приватного права. Серед таких український дослідників, зокрема, можна зазначити В.І. Кисіля, О.О. Крупчана, І.І. Тріску, В.В. Левицьку та ін. Водночас, оцінка застереження про публічний порядок з точки зору міжнародного публічного права в цих договорах вітчизняними дослідниками майже не проводилась, чого не можна сказати про представників іноземних наукових шкіл (О.Н. Романова, О.А. Махмудова, Т.Н. Нешатаєва).

Метою статті є з'ясування правової природи та спрямованості впливу регіональних публічних порядків на "застереження про публічний порядок" в договорах про міжнародну правову допомогу.

Активний розвиток багатостороннього міжнародно-правового співробітництва вирішальним чином впливає на національні правові порядки, в тому числі, уніфікує їх у межах певних регіонів. Цей факт має вирішальне значення для розуміння змісту так званого застереження про публічний порядок в договорах про правову допомогу у цивільних справах. Справа в тому, що дане застереження традиційно "прив'язане" в міжнародних договорах України до національного правового порядку, а відтак і до національного публічного порядку. Це стосується як тих міжнародних договорів, щодо яких відбулося правонаступництво України, так і тих, які були укладені після 1991 року (хоча Україна і не наполягала на внесенні норми про захист публічного порядку до міжнародних договорів колишнього СРСР, щодо яких здійснила правонаступництво). Так, у ст. 16 Договору про взаємне надання правової допомоги між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Іракської Республікою 1973 зазначено, що у виконанні арбітражного

рішення може бути відмовлено, якщо "визнання та виконання рішення в цілому, на думку Договірної Сторони, на території якої воно повинно виконуватися, суперечить її публічному порядку"[1]. У свою чергу, в Україно-Грецькій Угоді про правову допомогу у цивільних справах сказано: "Правова допомога не надається, якщо її надання може завдати шкоди ... публічному порядку ... запитуваної Договірної Сторони"[2]. Це стосується і міжнародних договорів, в яких прямо не вказано на загрозу публічному порядку визначеної держави.

Виключно "національна" прив'язка публічного порядку обговорюється і в теорії права. "Публічний порядок, забезпечуючи стабільність конкретного суспільства, завжди є національним за своєю суттю. Відповідний "міжнародно-правовий" принцип буде користуватися захистом публічного порядку лише остільки, оскільки він закріплений в нормі національного права. Лише в тій мірі, в якій національне право приєдналося до відповідної концепції," – пише, наприклад, Д. Літвінський[3]. Відтак Д. Літвінський переводить питання в площину дискусії про переваги правового монізму чи правового дуалізму, не заперечуючи, з одного боку, існування міжнародного публічного порядку і заперечуючи, з іншого боку, співіснування або конвергенцію національного і міжнародного публічних порядків для цілей міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних справах. О.Н. Романова відносить загальновизнані принципи і норми міжнародного права до кола джерел публічного порядку. Але говорячи про зміст публічного порядку, вона включає ці норми міжнародного права до "фундаментальних положень внутрішнього права, що визначають зміст публічного порядку"[4]. У такому розумінні публічного порядку домінування концепції примату національного права більш, ніж очевидно.

Можна стверджувати, що і законодавство найчастіше побудовано на виключно національному розумінні публічного порядку. Можна зустріти навіть загальне твердження про те, що законодавство всіх країн побудовано на єдиній точці зору - в застосуванні іноземної правової норми може бути відмовлено, якщо наслідки її застосування не сумісні з публічним порядком даної держави[5]. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 228 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Згідно зі змістом даної норми законодавець, визначаючи суть правочину, що порушує публічний порядок, лише називає окремі правопорушення та злочини, які вчиняються у формі правочину. Такі обмежені уявлення про зміст публічного порядку врешті викликають певні сумніви у галузевих юристів. Але і ці зауваження науковців зазвичай не виходять за межі "національного" розуміння[6].

Однак, дійсність, як видається, створює більш складну конфігурацію і може бути побудована на елементах примату міжнародного права. В цьому сенсі більше наближеною до реалій сучасних міжнародно-правових відносин є, на нашу думку, ще одна точка зору. Вона полягає в тому, що "наближення одне до одного правових правил на тлі глобальної інтеграції викликає необхідність включення до внутрішнього законодавства не правових інститутів, що відображають внутрішні особливості, а норм, пов'язаних з захистом і розвитком прав людини, що сприймаються світовим товариством, захистом приватної власності, прав споживачів та ін.". А отже, застереження про публічний порядок "повинно відображати не внутрішні особливості і інтереси, а вимоги процесу

[1] Договор о взаимном оказании правовой помощи между Союзом Советских Социалистических Республик и Иракской Республикой, ст. 293 (принят 22 июня 1973). *Ведомости Верховного Совета СССР, 19 (1976).*

[2] Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах (2002). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/300_013> (2015, липень, 15).

[3] Литвинский, Д. Еще раз к пониманию публичного порядка в российском МЧП. <http://zakon.ru/Blogs/eshhe_raz_k_ponimaniyu_publichnogo_poryadka_v_rossijskom_mchp/6291> (2015, липень, 16).

[4] Романова, О.Н. (2011). Некоторые вопросы применения оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений. *Право в современном белорусском обществе*: сб. науч. тр. Нац. центр законодательства и правовых исслед. Республика Беларусь; Минск: Бизнесофсет, 6, 287-295

[5] Гетьман-Павлова, И. (2011). Международное частное право. Учебник. *2-е изд*. <https://books.google.com.ua/books?id=VSeiAAAAQBAJ&pg=PT288&lpg=PT288&dq> (2015, липень, 20)

[6] Тріска, І.І., Левицька, В.В. Особливості визначення правочину таким, що порушує публічний порядок. <http://www.rusnauka.com/33_NIO_2009/Pravo/54976.doc.htm> (2015, липень, 16).

інтеграції"[1]. У сучасному світі вже існують і продовжують виникати системи регіональних цінностей, які складаються в рамках деяких форм міжнародної інтеграції, що дозволяє врешті говорити про появу регіональних громадських порядків. З нашої точки зору це є ознакою виключно сучасного етапу в розвитку міжнародного права, і було зовсім не характерним для правопорядків міжнародних організацій. Однак поступово стає характерним. Тому способом створення "застереження про публічний порядок" може бути не тільки згадка про захист публічного порядку в самому договорі про правову допомогу. З'являються багатосторонні міжнародні договори, укладені в рамках міжнародних організацій, що містять пряму заборону укладати інші договори, що суперечать правопорядку, встановленому такими договорами. Зокрема, це стосується застережень у багатосторонніх договорах про правову допомогу. Але найбільш дієвим способом міжнародно-правового захисту регіонального правопорядку у випадках надання міжнародної правової допомоги слід вважати, з нашої точки зору, спеціальну згадку про це в тексті міжнародного договору, що створює цей правопорядок. Зупинимося на двох прикладах, що мають відношення до України.

Найбільш очевидним і юридично захищеним є сьогодні публічний порядок Європейського Союзу. Ще 15 липня 1964 Суд ЄС у результаті розгляду справи *Costa* дійшов висновку про те, що "Договір про Європейське Економічне Співтовариство, на відміну від звичайних міжнародних договорів, створив власний правопорядок, який зі вступом договору в силу, увійшов у правопорядки держав-членів і їх суди зобов'язані його застосовувати"[2]. В результаті, у міжнародно-правовій доктрині виникло стійке уявлення про існування європейського правового порядку, який став предметом серйозних правових досліджень[3].

Однак, Європейський Союз не є єдиним з існуючих у світі "володарів" регіонального міжнародного правопорядку, хоча і є одним з перших таких. В останні десятиліття в Європі відбувалося становлення ще одного - правопорядку Ради Європи. Поява регіональних правопорядків, що існують одночасно з міжнародним універсальним і національними правопорядками відносно недавнє явище. Відповідно, і завдання їх захисту може бути відображене в тій чи іншій мірі в договорах про правову допомогу у цивільних справах. Але основна складність полягає в тому, якою мірою три системи цінностей - національних, міжнародних и регіональних можуть бути одночасно захищеними у разі визнання державою принаймні двох із зазначених систем цінностей?

З нашої точки зору, відповідь на дане питання знаходиться в площині тієї доктрини співвідношення міжнародного та національного права, яку визнають у держави і яка в ньому панує. Наприклад, якщо Україна визнає цінності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, то вона визнає и публічний порядок, створюваний цією Конвенцією. Це, у свою чергу, автоматично об'єднує національний (український) публічний порядок з регіональним (конвенційним) публічним порядком. Це також означає, що захищаючи власний публічний порядок України буде одночасно захищати і публічний порядок, створений Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. При цьому контроль за дотриманням цього тепер вже загального публічного порядку здійснюють не лише національні суди, а і міжнародний орган – Європейський суд з прав людини. Причому саме він остаточно оцінює відповідність національного публічного порядку вимогам конвенційного.

Серед регіональних міжнародних публічних порядків особливе місце займають автономні правопорядки, тобто ті правопорядки, які формують в рамках міжнародно-правових зобов'язань власний юридичний понятійний апарат і його згодом захищають. Цікавим з цієї точки зору є рішення 1961 року Європейської комісії з прав людини у справі *Austria v Italia*: "Приймаючи цю Конвенцію Держави не ставлять за мету встановлення взаємних прав та обов'язків, необхідних для переслідування відповідних національних інтересів, натомість намагаються реалізувати цілі та ідеали Ради Європи, проголошених в Статуті (Раді Європи – І.Є.) і встановити публічний порядок, спільний для вільних демократій Ради Європи, для збереження спільного спадку політичних, ідеологічних традицій, свободи і верховенства права"[4]. Отже, мета встановлення єдиного, спільного

[1] Махмудова, О.А. Принцип оговорки о публичном порядке (на примере Азербайджана и Турции). <education.law-books.ru/shop/5.../5-9-10-18.doc> (2015, липень, 20).

[2] *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (Judgment of the Court) 15 July 1964. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ EN/ TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006> (2015, липень, 16).

[3] Erasmus (2007). *Law Review. Euripean Ordre Public. volume 1, 1*, 81.

[4] *Austria v Italia*. Council of Europe. European Commission of Human Rights. Decision of the Commission.

публічного порядку в правовому просторі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є не доктринальною, а нормативно-правовою. Це виключає, на нашу думку, відмову держав-учасниць Конвенції від визнання цієї мети в якості юридично зобов'язуючої або надання їй виключно політичного змісту. Це означає, також, підпорядкування всього національного законодавства будь-якої держави-учасниці змісту публічного порядку, побудованого на ґрунті Конвенції. Таким чином, це означає, одночасно, суттєву відмінність участі держави в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від участі в переважній більшості інших міжнародних договорів, які не висувають вимоги побудови заснованого на їхніх положеннях міжнародного публічного порядку, а тим більше, не вимагають його пріоритету над національним публічним порядком. В подальшому Європейський Суд з прав людини неодноразово повертався до концепції конвенційного публічного порядку.

Побудова публічного порядку на основі зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод включає цілу низку повноважень Європейського суду з прав людини. Одним з основоположних принципів діяльності Європейського суду з прав людини є принцип автономного тлумачення. Сутність принципу полягає в наданні йому права формувати власний понятійний апарат в правовому просторі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Це право виглядає беззаперечним, в іншому випадку зникає можливість єдиного застосування норм Конвенції в усіх державах-учасницях. Його поява була пов'язана саме з існуванням в державах-учасницях Європейської конвенції з прав людини різного тлумачення цілої низки правових понять, що містяться у Конвенції. У результаті Європейський суд з прав людини почав заповнювати ці прогалини. Зокрема, у справі König v. Germany (1978 р) визначив, чи відносяться права заявника до таких, що мають характер цивільно-правових. В подальшому, в результаті тривалої інтерпретації Судом положень Конвенції була сформована ціла система автономних понять. У його рішеннях можна знайти специфічні визначення таких термінів, як "цивільний" (civil), "кримінальний" (criminal), "звинувачення" (charge), "особисте життя" (private life), "сімейне життя" (family life), "житло" (home), "кореспонденція" (correspon-dence), "майно" (property), закон (law) і так далі. Більше того, концепція автономного тлумачення взагалі виключає можливість розв'язання правової колізії між автономним тлумаченням Європейського суду з прав людини і національним законодавством або національним правом на користь останнього. Одна з подібних колізій була роз'вязана в рішенні по справі Keegan v. Ireland. В ньому Європейський суд про прав людини, наприклад, визначив, що при встановленні факту наявності сімейних відносин його в більшій мірі буде цікавити якраз їх фактична наявність, а не те "чи формально визнаються вони правовою системою відповідної держави"[1]. Це тлумачення Суду очевидно має зачення для надання міжнародної правової допомоги в сімейних справах на підставі відповідних міжнародних договорів.

За словами Дж. МакБрайда, відомого дослідника практики Європейського суду з прав людини: "Суд вже давно підтвердив, що концепції, які містяться в ній (Конвенції - І.Є.), слід розглядати як такі, що мають автономне значення, внаслідок чого зобов'язання в її рамках в цілому виявляються більшими, ніж це могло здаватися на перший погляд"[2]. Це повною мірою стосується цивільно-правової сфери, де власне і відбувається застосування договорів про міжнародну правову допомогу у цивільних справах. І в цьому наукова доктрина єдина. Зокрема, Р.А. Майданик стверджує, що на сучасне розуміння цивільних правовідносин практика Європейського суду з прав людини впливає в тому сенсі, що Суд тлумачить поняття "цивільне право" розширено, ототожнюючи його з терміном "приватне право"[3]. З такою оцінкою погоджуються О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько коли підтверджують неминучість тлумачення цілого ряду цивільно-правових понять на основі не українського права, а міжнародного. Наприклад, стосовно до терміну "майно" його значення в розумінні Європейського суду з прав людини "може відрізнятися від того,

788/60. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115598> (2015, липень, 25).

[1] *Keegan v. Ireland*, no. 16969/90 Judgment, Strasbourg, 26 May 1994. <http://hudoc.echr.coe.int/ sites/ eng/ pages/search.aspx?i=001-57881#{"itemid":["001-57881"]}> (2015, липень, 10).

[2] Макбрайд, Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-1.htm"]}> (2015, липень, 28).

[3] Майданик, Р.А. (2012). Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право. <http://pidruchniki.com/1228112846518/pravo/ukrayinske_privatne_pravo_tlumachennya_privatnogo_tsivilnogo_prava_yevropeyskim_sudom_prav_lyudini> (2015, липень, 20).

яка зазвичай застосовується у внутрішньому (національному) праві ... Воно не залежить від класифікації в національному праві"[1].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що має бути уточнено поширене твердження про те, що "застереження про публічний порядок" в договорах про міжнародну правову допомогу спрямовано виключно на захист національного публічного порядку держави-учасниці, оскільки дійсність створює більш складну конфігурацію. Дійсність може бути побудована на елементах примату міжнародного права. Тому це "застереження" досить часто спрямовано на захист не лише національного, а і відповідного міжнародного публічного порядку, яким національний, в свою чергу, може бути охоплений.

Таким чином, розуміння та наповнення змісту "застереження про публічний порядок" в договорах про правову допомогу в цивільних справах в значній мірі може залежати від участі держави в інших міжнародних договорах або міждержавних союзах, коли такі договори або союзи утворюють власті міжнародні публічні порядки. Про це може бути зазначено в самому міжнародному договорі, або в рішенні уповноваженого міжнародного органу, визначеного договором.

Автономні міжнародні регіональні публічні порядки (наприклад, публічний порядок Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.) ґрунтуються на необхідності збереження цінностей, спільних для держав-учасниць. Це може бути пов'язано зі створенням єдиного правового простору і єдиного правового понятійного апарату. Вступ держави в міжнародний договір, що передбачає можливість автономного тлумачення його норм спеціально створеним міжнародним органом (таким, наприклад, як Європейський суд з прав людини), ставить публічний порядок у державі в безсумнівну залежність від таких тлумачень. Таким чином, цей автономний понятійний апарат має бути врахованим під час надання міжнародної правової допомоги за відповідними міжнародними договорами.

В разі необхідності захисту національних публічних порядків слід мати на увазі, що "застереження про публічний порядок" може мати ширший зміст, ніж власне національне право, і включати міжнародно-правові зобов'язання держави, що мають імперативний характер. В даному випадку згадка про "публічний порядок держави" в міжнародному договорі має, очевидно, узагальнюючий характер. Насправді, "застереження" має більш складний зміст, яке передбачає одночасно національний і складну сукупність міжнародних правопорядків.

References

1. Get'man-Pavlova, I. (2011). Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Uchebnik. *2-e izd.* <https://books.google.com.ua/books?id=VSeiAAAAQBAJ&pg=PT288&lpg=PT288&dq=> (2015, lipen', 20).
2. Dogovor o vzaimnom okazanii pravovoj pomoshchi mezhdu Sojuzom Sovetskikh Socialisticheskikh Respublik i Irakskoj Respublikoj, st. 293 (prinjat 22 ijunja 1973). *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR, 19 (1976).*
3. Litvinskij, D. Eshche raz k ponimaniju publichnogo porjadka v rossijskom MCHP. <http://zakon.ru/Blogs/eshhe_raz_k_ponimaniyu_publichnogo_poryadka_v_rossijskom_mchp/6291> (2015, lipen', 16).
4. Majdanik, R.A. (2012). Civil'ne pravo. Zagal'na chastina. Vstup v civil'ne pravo. <http://pidruchniki.com/1228112846518/pravo/ukrayinske_privatne_pravo_tlumachennya_privatnogo_tsivilnogo_prava_yevropeyskim_sudom_prav_lyudini> (2015, lipen', 20).
5. Makbrajd, Dzh. Principi, shcho viznachajut' tlumachennja ta zastosuvannja Yevropejs'koi konvencii z prav ljudini <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-1.htm"]}> (2015, lipen', 28).
6. Makhmudova, O. A. Princip ogovorki o publichnom porjadke (na primere Azerbajdzhana i Turcii). <education.law-books.ru/shop/5.../5-9-10-18.doc> (2015, lipen', 20).
7. Romanova, O. N. (2011). Nekotorye voprosy primenenija ogovorki o publichnom porjadke kak osnovanija dlja otkaza v priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh sudebnykh reshenij. *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve*: sb. nauch. tr. Nac. centr zakonodatel'stva i pravovykh issled. Respublika Belarus'; Minsk: Biznesofset, 6, 287-295
8. Svjatoc'kij, O. D., Zakharchenko, T. G., Saful'ko, S. F. (2008). *Enciklopedichnij dovidnik majbutn'ogo advokata.* Kiiv: Vidavnichij Dim In Jure. <http://radnuk.info/posibnuk/advokatyra/470-dovidnuk/8276-315----------.html"]}> (2015, lipen', 10).
9. Triska, I. I., Levic'ka, V. V. Osoblivosti viznachennja pravochinu takim, shcho porushuie publichnij porjadok. <http://www.rusnauka.com/33_NIO_2009/Pravo/54976.doc.htm> (2015, lipen', 16).

[1] Святоцький, О.Д., Захарченко, Т.Г., Сафулько, С.Ф. (2008). *Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката.* Київ: Видавничий Дім Ін Юре. <http://radnuk.info/posibnuk/advokatyra/470-dovidnuk/8276-315----------.html"]}> (2015, липень, 10).

10. Ugoda mizh Ukrainoju ta Grec'koju Respublikoju pro pravovu dopomogu v civil'nikh spravakh (2002). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/300_013> (2015, lipen', 15).
11. *Austria v Italia.* Council of Europe. European Commission of Human Rights. Decision of the Commission. 788/60. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115598> (2015, lipen', 25).
12. Erasmus (2007). *Law Review. Euripean Ordre Public, volume 1, 1,* 81.
13. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (Judgment of the Court) 15 July 1964. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006> (2015, lipen', 16).
14. *Keegan v. Ireland*, no. 16969/90 Judgment, Strasbourg, 26 May 1994. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57881#{"itemid":["001-57881"]}> (2015, lipen', 10).