

УДК 347.121.1+341.9](477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.5.60>

ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Рушак І.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
юридичний факультет,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Рушак І.В. Публічний порядок як правова категорія: доктринальний аналіз.

Сучасна правова доктрина розглядає публічний порядок як багатогранну юридичну конструкцію, що інтегрує ключові принципи правопорядку, етичні норми суспільства та базові правові цінності.

У статті досліджується інститут публічного порядку як комплексне правове явище в системі цивільного права України. На основі аналізу наукових джерел та законодавства розкривається сутність та зміст категорії публічного порядку, її особливості та значення для правової системи. Особлива увага приділяється дослідженню публічного порядку в контексті недійсності правочинів та міжнародного приватного права. Аналізується проблема визначення змісту публічного порядку в судовій практиці та доктрині, його співвідношення з нормами цивільного законодавства. Розглядаються теоретичні та практичні проблеми застосування категорії публічного порядку як підстави нікчемності правочинів. Досліджено історичний розвиток концепції публічного порядку від римського права до сучасності, її трансформацію в радянський період та особливості розуміння в умовах ринкової економіки. Особлива увага приділяється аналізу публічного порядку як механізму обмеження застосування іноземного права в міжнародному приватному праві. Проаналізовано підходи до визначення публічного порядку в законодавстві та судовій практиці України, зокрема окремі позиції Верховного Суду України щодо тлумачення цієї категорії. Досліджено проблематику співвідношення публічного та приватного права у контексті публічного порядку, а також особливості його застосування у різних правових системах. Розглянуто специфіку застосування категорії публічного порядку в міжнародному комерційному арбітражі та при визнанні і виконанні іноземних судових рішень. На основі проведеного дослідження обґрунтовується необхідність чіткого законодавчого визначення категорії публічного порядку та вдосконалення механізмів його застосування в судовій практиці. Зроблено висновок про подвійну природу публічного порядку в цивільному праві та його важливе значення для захисту фундаментальних інтересів суспільства і держави. Запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання публічного порядку з урахуванням міжнародного досвіду та сучасних тенденцій розвитку права.

Ключові слова: публічний порядок, нікчемність правочину, цивільне право, міжнародне приватне право, правопорядок.

Ruschak I.V. Public order as a legal category: doctrinal analysis.

Modern legal doctrine considers public order as a multifaceted legal construct that integrates key principles of law and order, ethical norms of society and basic legal values.

The article examines the institution of public order as a complex legal phenomenon in the civil law system of Ukraine. Based on the analysis of scientific sources and legislation, the essence and content of the category of public order, its features and significance for the legal system are revealed. Special attention is paid to the study of public order in the context of the invalidity of transactions and private international law. The problem of determining the content of public order in judicial practice and doctrine, its correlation with the norms of civil law are analyzed. Theoretical and practical problems of applying the category of public order as a basis for the invalidity of transactions are considered. The historical development of the concept of public order from Roman law to the present day, its transformation in the Soviet period and the peculiarities of understanding in the conditions of a market economy are investigated.

Special attention is paid to the analysis of public order as a mechanism for restricting the application of foreign law in private international law. The approaches to the definition of public order in the legislation and judicial practice of Ukraine are analyzed, in particular, some positions of the Supreme Court of Ukraine on the interpretation of this category. The issues of the correlation of public and private law in the context of public order are studied, as well as the features of its application in different legal systems. The specifics of the application of the category of public order in international commercial arbitration and in the recognition and enforcement of foreign court decisions are considered. Based on the conducted research, the need for a clear legislative definition of the category of public order and improvement of the mechanisms of its application in judicial practice is substantiated. The conclusion is made about the dual nature of public order in civil law and its importance for protecting the fundamental interests of society and the state. Ways of improving the legal regulation of public order are proposed, taking into account international experience and modern trends in the development of law.

Key words: public order, nullity of a transaction, civil law, private international law, legal order.

Постановка питання. У сучасному праві публічний порядок є складним багатоаспектним явищем, що охоплює фундаментальні принципи правопорядку, моральні засади суспільства та основоположні правові цінності. Його значення особливо зростає в умовах глобалізації та інтеграції правових систем, коли виникає необхідність захисту національних правових традицій та цінностей.

Дослідження публічного порядку має важливе теоретичне та практичне значення для розвитку правової системи України, особливо в контексті гармонізації національного законодавства з європейськими правовими стандартами та забезпечення ефективного правового регулювання суспільних відносин.

Мета дослідження полягає у теоретико-правовому аналізі поняття та змісту публічного порядку, визначенні його місця в системі права України.

Стан опрацювання проблематики. Теоретичну основу дослідження складають праці провідних вітчизняних та зарубіжних учених у галузі теорії права, цивільного права та міжнародного приватного права. Загальнотеоретичні аспекти публічного порядку досліджували В.А. Бігун, А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, А.В. Смітюх, Л.А. Лунц, В.В. Луць, М.М. Богуславський.

Варто зауважити, що проблеми публічного порядку та його порушення як підстави нікчемності правочину вже розглядалися вченими-цивілістами: Д.В. Боброва, М.І. Брагінський, О.В.Дзера, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, В.М. Коссаєв, Р.А. Майданик, М.М. Сібільов, Ф. Хейфец, Є.О. Харитонов, Р. Б. Шишка та інші вчені більш молодшої плеяди. Їх цікаві висновки, як правило, мали загальний оглядовий характер, а висловлені зауваження та пропозиції здебільшого залишилися надбанням науки цивільного права і не реалізовані на практиці. Серед них на особливу увагу заслуговує питання відмежування порушення публічного порядку від інших підстав нікчемності правочинів/

Окремі аспекти публічного порядку в контексті міжнародного приватного права та цивільного права були предметом досліджень О.М. Мережка, В.І. Павлова, Ю.Д. Притики, С.В. Шевчука.

Виклад матеріалу дослідження. Насамперед відзначимо, із доповненням ст. 228 ЦК ч. 3 виникло ряд теоретичних проблем та оцінки категорії публічний порядок. Навіть якщо ця частина данина усуненню суперечностей із ст. ст. 207, 208 ГК України [1, с. 66], все одно існують фактично дві підстави для тлумачення терміну «публічний порядок». Відмічається механічне приєднання цієї неоднозначної і, певною мірою, атавістичної (побудованої на радянських оціночних категоріях, які не є прийнятними в умовах ринкової економіки) частини до ст. 228 ЦК призвело до логічних суперечностей: правочини, які суперечать публічному порядку є нікчемними з моменту їх учинення і законодавець не вимагає окремого визнання їх недійсними у судовому порядку [1, с. 67]; визнана презумпція нікчемності такого правочину і значить права сторони, яка потерпіла від такого правочину, застосовувати доступні йому способи та засоби захисту своїх прав. Відповідно правоохоронні органи держави на вимогу потерпілого повинні прийняти міри до захисту порушених прав, наприклад, примусово вилучити це майно і передати його власнику. Інша сторона, що із тим не згідна, може оспорити таке рішення у судовому порядку. Тим досягається інший підхід до вирішення зазначених спорів [2, с. 990].

При посяганні на майно нікчемним правочином слід надати тому таку публічно-правову кваліфікацію, яка слугує підставою для втручання правоохоронних органів і проведення певних публічних заходів. Зазвичай йдеться про шахрайство. Проте у таких випадках на практиці відмовляють і вказують, що ці спори слід розглядати у цивільному порядку. Отже ми маємо замкнуте коло: спори не можуть бути розглянуті судом оскільки законом правочин визнається нікчемним уже з моменту його

учинення; правоохоронні органи за заявою потерпілого не можуть прийняти оперативні міри, зокрема вилучити майно, оскільки підстава його набуття перебуває у сфері цивільно-правового регулювання.

Категорія публічний порядок є оціночною і стосується філософського її сприйняття через правовий нормативізм та забезпечення охоронної функції права. Потреба у ній залежить від низки обставин онтологічного характеру: наявність індивідуумів, які намагаються самоствердитися, у тому числі попоранням моральних та правових норм, які визначають межі допустимої та прийнятної людської поведінки [3, с. 126]: а) у сфері приватних інтересів; б) у сфері публічних інтересів. Нормативізм є об'єктивним критерієм для визначення правового (добра) та неправового (зла).

На семантичному рівні «радянський» порядок визначено як «певним чином урегульований стан суспільних відносин не кращим чином вплинув на розвиток цивільного права і на певному етапі майже призвів до заміни його адмініструванням. Тож у цивілістів є пересторога щодо цього поняття, навіть якщо воно у теперішньому виді стосується приватних прав особи. Гносеологічно тут йдеться про публічне та приватне право, яке влучно отримало розмежування у римському праві у відомому вислові Гая.

До того ці категорії, як вважає В.Є. Мазуренко досі змішуються, що є проявом загальної тенденції зрощення публічно-правового та приватно-правового елементів [4, с. 36]. Тут йдеться про суспільний порядок взагалі як заснований на нормі права правопорядок: результат реалізації норми права, точно-го і неухильного виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів [5, с. 48].

Проблема має не тільки національне підґрунтя. Так американський цивіліст Г. Ласк визначив публічний порядок одним з тих розпливчатих правових понять, які надають праву гнучкість [6, с. 152]. Загалом аналіз наведених підходів призводить до пошуку відповіді на питання: чи може суддя, який виносить рішення на підставі закону і внутрішнього переконання керуватися розпливчатыми поняттями? Мабуть, що ні.

Принаймні відповідно Конституції України:

1) органи ж державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, і межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19);

2) судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124);

3) основними засадами судочинства є законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, обов'язковість рішень суду (ст. 129);

4) суд вирішує справи згідно Конституції України, законів України і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 8 ЦПК України);

5) рішення суду повинне бути законним і обґрунтованим, заснованим на виконанні всіх вимог цивільного судочинства, відповідне закону (ч.ч. 1-2 ст. 213 ЦПК України).

Поняття публічний порядок широко використовується у міжнародному приватному праві. Зокрема, застереження про публічний порядок (*ordre public*) є загальновизнаним інститутом міжнародного права і застосовується у механізмі регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Він розглядається як один з основоположних принципів міжнародного приватного права. Сутність його полягає в обмеженні застосування іноземного права, яке має застосовуватись у регулюванні конкретних цивільно-правових відносин, обтяжених іноземним елементом, відповідно до колізійних норм тієї чи іншої держави.

Проблема публічного порядку пов'язана з найскладнішими правовими механізмами міжнародного приватного права. Зокрема, йдеться про співвідношення публічного і приватного інтересів, межі втручання держави та її судової системи у відносини між приватними особами, що знаходяться в різних країнах, можливості поєднання принципу автономії волі сторін із імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави.

Поняття «публічний порядок» використовується у міжнародному приватному праві України і праві зарубіжних країн: перше відображає загальні стандарти, а друге відображає цінності, які визнані законом найбільш охоронюваними на певному історичному етапі. Очевидно, що загальновизнаних дефініцій категорії «публічний порядок» немає і бути не може. Як зазначає проф. Т.С. Ківалова, визначення змісту та призначення категорії публічного порядку є однією з найскладніших проблем колізійної науки і судової практики, що зумовлене декількома чинниками: по-перше, серйозний практичний розвиток цього інституту почався в Україні нещодавно, з лібералізацією участі суб'єктів господарської діяльності в зовнішньоекономічних відносинах [8, с. 121].

У гносеологічному аспекті уперше термін “суперечність основам радянського устрою” (що є з огляду на темпоральний аспект аналогічним категорії “суперечність публічному порядку”) появився в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. [9], яким передбачалася відмова у застосуванні іноземного права. На той час цей інститут у сфері міжнародного приватного права для інших учасників крім держави СРСР мав теоретичне, ніж практичне значення із-за обмеженої участі СРСР у міжнародному цивільному й торговельному обороті.

У супереч вимогам ст. 19 Конституції України категорія “публічний порядок” законодавець не наповнив його конкретними нормами, і тим спричинив суперечки та невизначеність. Здавалось що це питання – сфера доктринального тлумачення і позицій юристів-теоретиків. Проте і вони не можуть знайти підтримки в законодавстві для підкріплення правильності своїх тверджень та позицій. Законодавець згадав поняття публічний порядок, але не розкрив його зміст. Це спричинило потребу офіційного тлумачення вищими судовими інстанціями, але ними вказані лише ознаки і то, на наш погляд, не досить виважені.

У ч. 8 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 “Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України” [10] витлумачено, що під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначені принципи й засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Проте це визначення не може вважатися загальноприйнятим не тільки в доктрині й практиці міжнародного приватного права загалом. В визначення категорії *ordre public* багато в чому залежить не лише від особливостей соціально-економічного й політичного устрою кожної держави, але й від конкретних обставин кожної справи, що розглядається судом. Тож слід вести мову про характер *ad hoc* визначення категорії публічного порядку не тільки на міжнародному, але й на національному рівнях.

Проте визначення публічного порядку, яке надане для тлумачення ст. 228 ЦК України не співпадає. Тож є два різних визначення категорії «публічний порядок», що є взаємовиключним і суперечливим. Щодо першого то категорія “публічний порядок” у міжнародному приватному праві охоплює політичні аспекти і для різних типів та форм держав єдиного підходу щодо її визначення не може бути. Провідну роль у визначенні категорії *ordre public* мають відігравати суди, спираючись на конкретні обставини кожної справи, що ними розглядається, і враховуючи ті законні права та інтереси держави, порушення яких у даній справі може призвести до порушення основоположних принципів державного устрою, створити загрозу незалежності держави, її засадам безпеки та недоторканності. Друге виходить із порушення приватних прав.

Досить цікавим є підхід, згідно якого можна вважати навмисним правопорушенням, якому властиві зовнішні ознаки цивільно-правової угоди, яка має суспільно небезпечний (шкідливий) характер і зазіхає на встановлені законом суспільні, економічні і соціальні основи держави, державну безпеку, основні конституційні права та свободи громадян і передбачає для винної сторони юридичну відповідальність у виді стягнення всього отриманого по такій угоді у дохід держави. Тут, зокрема, йдеться про низку суперечностей: антисоціальної дії як визначально неправомірній не слід ні в якому разі надавати навіть видимості угоди (правочину) і це слід чітко проводити у чинному законодавстві. При конкуренції публічно-правової та приватноправової кваліфікації такої дії першість повинна надаватися формальній її кваліфікації як визначально неправомірній. У іншому разі порушується встановлена градація дій на правомірні, де виділяються і правочини та неправомірні (проступки, правопорушення, злочини).

Ряд вчених вважають, що, публічний порядок ні в якому разі не можна уявляти абстрактно, у виді певних принципів, які відірвані від конкретних норм права. З цим важко погодитися: визначення дефініції «публічний порядок» не може бути галузевим завданням, зокрема особливо для цивільного законодавства, а є конституційно-правовою проблемою. Надання можливості визначення цієї наріжної категорії на рівні галузі права об’єктивно та особливо суб’єктивно призведе до підпорядкування їх локальним завданням (у даному разі потребі визнання правочинів недійсними), появі різних не співпадаючих за змістом його визначень. Тим втрачатиметься стрижень праворозуміння та виникнуть проблеми із застосуванням цих категорій на практиці.

Такі рознобіжності пов’язані з тим, що формально під порушення публічного порядку може підпасти будь-який недійсний правочин. Встановлюючи в нормах цивільного законодавства підстави недійсності правочинів, держава визначає такі наслідки вчинених суб’єктами цивільного права пра-

вочинів як єдино допустимі. Недодержання норми цивільного законодавства, що є підставою нікчемності правочину, в тій чи іншій мірі порушує інтереси держави, оскільки такі підстави нікчемності правочинів остання закріпила у правових нормах. Однак законодавець тлумачить поняття «публічний порядок» у вузькому значенні слова, надає йому особливого значення, виділяючи таку підставу нікчемності правочину від інших.

Якщо звернутись до міжнародного приватного права, якому категорія публічного порядку відома, то необхідно зазначити: воно відокремлює поняття публічного порядку від норм цивільного законодавства. Поряд з невідповідністю договорів вимогам закону порушення публічного порядку, як окрема підстава недійсності договорів, застосовується і у інших країнах Європи та Америки: у Швейцарії, Англії, США.

При цьому в міжнародному приватному праві порушення публічного порядку є лише однією з підстав недійсності правочину, яка використовується поряд з іншими і застосовується тільки у виняткових, визначених законом, випадках. Як вказується, застосування публічного порядку є лише винятком у судовій практиці, а не правилом, у той час, як акти визнання правочинів, що суперечать закону, приймаються регулярно [11, с. 26].

Отже, відповідно до кодифікації цивільного права України і доктрини міжнародного приватного права, публічний порядок та норми цивільного законодавства не є тотожними поняттями. Виділяючи правочин, що порушує публічний порядок, як окремий вид нікчемних правочинів, ЦК України виходить із змісту самої протиправної дії та небезпеки її для інтересів держави і суспільства загалом, а також значимості порушених інтересів внаслідок вчинення такого правочину. При цьому категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, а лише щодо суттєвих основ правопорядку. В зв'язку з наведеними аргументами позиція науковців, які вказували на недоцільність у цивільному законодавстві категорії публічного порядку, є суперечною.

Висновки. Проведений аналіз концепції публічного порядку дозволяє зробити висновок про її комплексний характер та важливе значення у системі права України. Публічний порядок виступає як особлива правова категорія, що охоплює фундаментальні принципи правопорядку, моральні засади суспільства та основоположні правові цінності, які потребують особливого захисту з боку держави.

У контексті цивільного права категорія публічного порядку має подвійну природу: з одного боку, вона є підставою нікчемності правочинів, що порушують публічний порядок, а з іншого – виступає механізмом захисту фундаментальних інтересів суспільства та держави. При цьому важливо розмежовувати порушення публічного порядку від інших підстав недійсності правочинів, оскільки ця категорія застосовується лише щодо суттєвих основ правопорядку.

Особливого значення набуває проблема визначення змісту публічного порядку у контексті міжнародного приватного права, де він виступає як один з основоположних принципів та механізмів обмеження застосування іноземного права. Це зумовлює необхідність подальшого вдосконалення законодавчого регулювання та судової практики щодо застосування категорії публічного порядку з урахуванням міжнародного досвіду та сучасних тенденцій розвитку права.

СПИСОК ВИКОРСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнецова Н.С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения). *Альманах цивилистики : Сборник статей*. Вып. 4 / Под. ред. Р.А. Майданика. К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. С. 52–67.
2. Рушак І.В., Белова М.В. Правомірність правочинів у цивільному праві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 6. 2024. С. 989–995.
3. Бачинин В.А. Морально-правовая философия. Х.: Консум, 2000. 208 с.
4. Мазуренко В.Є. Змішання публічно-правового та приватно-правового елементів в сучасному праві. *Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (Одеса, 15–16 квітня 2011 р.) Відповід ред. докт. юрид. наук І.С. Канзафарова, Одеса, Вид-во «Астропрінт», 2011. С. 35–38.
5. Шемшученко Ю.С. Правопорядок. *Юридична енциклопедія*. Т. 5. К.: Вид-во «Українська енциклопедія імені М.П. Бажана». 2003. С. 48.
6. Антонюк А.С. Правочини та поняття їх нікчемності. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції “Розвиток наукової думки - 2008”*. Миколаїв, 2008. С. 151–156.

7. Белова М.В., Переш І.Є. Вплив римського права на сучасну зміну правової парадигми. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 5. 2023. С. 692–695.
8. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти). Одеса : Юрид. л-ра, 2008. 360 с.
9. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v150140.
10. Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12. URL :<http://studrada.com.ua/content/231-%D0%BC%D0%BE%D0%B6%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D1%96-%D0%BF%D1%80>.
11. Васильчук О.М. Категорія публічного порядку у міжнародному приватному праві. *Економіка. Фінанси. Право*. 2006. № 3. С. 24–29.