

УДК 347.132.14/.6(477)

Андрій Кубко,аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена питанням функціонування механізму захисту публічного порядку, встановленого сучасним цивільним законодавством України. Аналізується категорія публічного порядку, дається характеристика правового регулювання захисту публічного порядку в Україні, розкриваються найбільш проблемні сторони нормативної регламентації даних питань та підходи судової практики до застосування норм про публічний порядок. Обґрунтовуються теоретичні висновки, що можуть бути враховані при побудові та вдосконаленні юридичних механізмів захисту публічного порядку у цивільному законодавстві та судовій практиці.

Ключові слова: публічний порядок, публічні інтереси, недійсність правочинів, обмеження свободи договору.

Державно-владний вплив на сферу приватноправових відносин*

У цивільному праві України проблема публічних інтересів є складною і багатоаспектною, а механізм їх реалізації посідає одне з провідних місць. Серед засобів та інститутів, за допомогою яких реалізація публічних інтересів «приводиться в дію», особливе місце посідає захист «публічного порядку» в цивільному праві як одна з форм реалізації публічних інтересів у приватноправовій сфері. Ця проблема набула особливої актуальності із введенням даної правової конструкції у Цивільний кодекс (далі — ЦК). Йдеться про ст. 228 ЦК України, що передбачає недійсність правочину на підставі порушення публічного порядку. Захист публічного порядку фактично отримав властивості юридичного інструменту, спрямованого на певні обмеження ініціативи, волевиявлення суб'єктів цивільного права, автономії волі останніх, їх здатності приймати рішення на основі власних потреб та інтересів, вільної реалізації своїх прав, можливості на власний розсуд створювати, припиняти або змінювати цивільно-правові відносини.

Застосування норм про публічний порядок не обмежується тепер лише рамка-

ми окремих аспектів міжнародного приватного права, а охоплює велику частину сфери цивільно-правових відносин, що дозволяє впливати на кожного із суб'єктів цих правовідносин. Проблема захисту публічного порядку за таких умов перестає бути лише абстрактною теоретичною моделлю, предметом теоретичних дискусій, певною мірою відокремленим від реальної дійсності. Дана модель набуває практичного значення, її не можуть не враховувати як нормотворчі та правозастосовчі органи, так і самі учасники цивільних правовідносин. А відповідно, проблема захисту публічного порядку є одним із дослідницьких завдань, які ставляться сьогодні перед юридичною наукою. Крім цього, законодавче закріплення механізму захисту публічного порядку являє собою очевидну потребу для широкого кола учасників цивільно-правових відносин, об'єктивну необхідність для розвитку правової системи в цілому.

Норми про захист публічного порядку, встановлені чинним цивільним законодавством, як зазначалося, спрямовані значною мірою на обмеження юридичної свободи учасників правовідносин і передбачають втручання в автономію суб'єктів приватного права. Тим самим, відповідні нормативні регулятори піддають відноси-

* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ни приватного права публічно-правовому впливу, привносять в сферу цивільного права публічно-правові імперативні приписи і, таким чином, обмежують можливість суб'єктів цивільного права діяти самостійно і незалежно, встановлювати права і обов'язки у автономний спосіб, здійснювати «саморегулювання» цивільно-правових відносин. При цьому зазначимо, що можливість суб'єктів регулювати цивільно-правові відносини в автономному порядку відносно відокремлено від публічної влади розглядається як одна із основних властивостей, що є характерною рисою цивільного права.

Втручання в юридичну автономію учасників цивільних правовідносин за допомогою імперативних державно-владних приписів, у свою чергу, призводить до «опублічення» цивільно-правових інститутів, звуження сфери власне приватного права серед усього комплексу суспільних відносин. У багатьох аспектах цей процес має закономірний, об'єктивно обумовлений характер. У сучасних соціально-економічних умовах сфера приватного права неминує буде зазнавати публічно-правового впливу, а суб'єкти відчуватимуть обмеження власної автономії, ініціативи, саморегулювання.

Однак історія розвитку правової системи України і ряду інших країн свідчить, що не виправдано широке, всеохоплююче, неадекватне втручання держави в цивільно-правові відносини здатне призвести, певною мірою, до втрати цивільним правом приватноправового характеру як суспільної цінності, до нездатності слугувати виконанням юридичних і загально-соціальних функцій приватного права. З іншого боку, ситуація, за якої державна влада не виправдано утримується від імперативного регулювання в цивільних правовідносинах, призводить до неможливості реалізувати повною мірою загальні інтереси, захистити приватні інтереси суб'єктів, що найбільш гостро потребують такого захисту, нарешті, впорядкувати соціальні процеси у суспільному житті.

Головне питання, таким чином, стоїть більш широко і полягає в тому, якими є критерії прийнятності державно-владного впливу на сферу приватноправових, у тому числі цивільно-правових відносин, на поведінку і автономність суб'єктів останніх. Іншими словами, за яких умов, у якому обсязі та в який спосіб має здійснюватись привнесення публічно-правового елемента, зокрема імперативних об-

межень, у цивільне право. І це не лише питання розвитку і функціонування цивільного законодавства, а й сутності самого приватного права, збереження його соціального призначення, життєздатності усієї правової системи. Захист публічного порядку виступає однією з підстав для застосування державою обмежень у цивільному праві. Питання про допустимість заходів публічно-правового характеру, таким чином, є питанням про властивості, ознаки, сутність публічного порядку.

Неприпустимість отождоження публічного порядку з нормами законодавчих актів

Підхід законодавця і судової практики до визначення публічного порядку навряд чи можна вважати адекватним призначенню, правовій і соціальній ролі цієї категорії. Її сутність розкривається переважно через види правопорушень залежно від об'єкта, на який вони посягають. Дана позиція щодо моделі публічного порядку являє собою ніщо інше, як перелік правопорушень, що є, на думку законодавця, найбільш суттєвими. Наприклад, відповідно до наведеної ст. 228 ЦК України до таких правопорушень віднесені порушення прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, територіальних громад, незаконне заволодіння таким майном. Подібні тенденції мають місце і в судовій практиці. Зокрема Верховний Суд України у постанові від 24.03.2009 р. [1] у справі № 10/010-07 розцінив як порушення публічного порядку недотримання процедури продажу майна господарюючого суб'єкта в процесі банкрутства, встановленої Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ. Такий підхід, *inter alia*, суперечив позиції самого Верховного Суду, викладеній раніше в постанові Пленуму «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р. № 12, в якій публічний порядок тлумачився як правопорядок держави, визначальні принципи і підвалини, які становлять основу існуючого ладу та стосуються незалежності, цілісності, самостійності, недоторкан-

ності держави, основних конституційних прав, свобод і гарантій. Очевидно, зміна позиції Верховного Суду була обумовлена саме нормативним визначенням публічного порядку, що міститься в ст. 228 ЦК України.

Як бачимо, для сучасної правової системи характерним є фактичне ототожнення публічного порядку із нормами законодавчих актів, зокрема законів та Конституції України. Подібний підхід видається спірним з огляду на наступні обставини.

По-перше, низка міжнародних актів, у тому числі обов'язкових для України, чітко розмежують категорії «невідповідність законодавству» і «порушення публічного порядку», передбачаючи при цьому різні правові наслідки. Прикладом може слугувати міжнародна Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 р., яка допускає відмову у визнанні або виконанні подібних рішень на підставі невідповідності публічному порядку, але не «поточним» нормам законодавства.

По-друге, залишається незрозумілим, якими критеріями керувався законодавець при віднесенні до випадків порушення публічного порядку лише порушення конституційних прав громадян, пошкодження та незаконне привласнення чужого майна. В дійсності можлива велика кількість правопорушень, що безпосередньо не пов'язані з посяганням на конституційні права або заволодінням майном, знищенням чи пошкодженням матеріальних цінностей. Тим не менш, такого роду правопорушення нерідко ставлять під загрозу суспільну безпеку, національну економіку, функціонування державної влади і зачіпають, як правило, не окремих суб'єктів або організації, а невизначене коло учасників суспільних процесів.

Достатньо назвати, наприклад, порушення у фінансовій, податковій сфері, в галузі валютного регулювання, економічної конкуренції та ін. Очевидно, що у ряді випадків даного роду протиправні дії тягнуть за собою навіть більш високу соціальну небезпеку, ніж передбачені у ст. 228 ЦК України. Незважаючи на це, законодавець при конструюванні правового механізму захисту публічного порядку оминув увагою зазначені правопорушення. У цьому зв'язку може виникнути питання, чи є необхідним інститут захисту публічного порядку як такий або він не відіграє правової і соціальної ролі, враховуючи, що права система містить

й інші механізми недопущення порушень законодавства з боку учасників цивільно-правових відносин.

Дійсно, при наведеному розумінні порушень публічного порядку зникає необхідність в особливих правових нормах, спрямованих на його захист. Захист публічного порядку, якщо останній розглядається лише як сукупність прав громадян та безперешкодне володіння майном, може залишатися в межах загальних юридичних механізмів протидії порушенням законодавства в цілому і не вимагає спеціальної нормативної регламентації. А сам публічний порядок в такому випадку не потребує «піднесення до рангу» особливого об'єкта правового захисту порівняно з іншими об'єктами, на які можуть посягати учасники цивільно-правових відносин, порушуючи законодавство. У ЦК України, наприклад, до будь-яких правочинів, спрямованих на порушення прав громадян або на неправомірне заволодіння чужим майном (приватним, комунальним, державним) чи на його знищення чи пошкодження, можуть застосовуватися у повному обсязі положення статей 203 і 215 ЦК України, що визначають правові наслідки недотримання вимог законодавства при вчиненні правочинів. Стаття 228 ЦК України, що має на меті захист публічного порядку, тут видається зайвою.

Однак наслідки наведеного нормативного визначення публічного порядку полягають, головним чином, не у подоланні юридичної техніки сучасного цивільного законодавства. Категорія публічного порядку перестає слугувати своєму особливому правовому і соціальному призначенню в цивільному праві. Таке призначення полягає в тому, щоб надати державній владі правовий інструмент реагування на юридично значимі дії учасників цивільно-правових відносин у випадках, коли подібні дії не відповідають основній соціальній спрямованості і принципам правопорядку, суперечать інтересам держави і суспільства, однак при цьому не містять у собі формальних розбіжностей з положеннями законодавства.

Обмеження категорії публічного порядку виключно нормами законодавства здатне, крім цього, нівелювати необхідність оцінки самих законодавчих норм та діяльності органів державної влади з точки зору відповідності загальноправовим ідеям, цінностям, фундаментальним принципам міжнародного права, суспільного і

державного ладу. Пов'язані з цим правові та соціальні наслідки відомі.

Підходи до розуміння сутності публічного порядку

Існуюча нормативна регламентація публічного порядку не ґрунтується достатньою мірою на наукових підходах, вироблених вітчизняною і зарубіжною доктриною. При визначенні публічного порядку як категорії, з якою пов'язана низка правових наслідків, необхідно враховувати наступні аспекти. Більш обґрунтованим слід визнати підхід до сутності публічного порядку, що розглядає останній як фундаментальні, базові підвалини, принципи, основи правопорядку, існуючого ладу. Подібний підхід, закладений, наприклад, у Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV, був відомий й судовій практиці (наприклад, згадана постановою Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р.). Видається, що встановлені цим законодавчим актом положення формально не можуть застосовуватися до ст. 228 ЦК України, оскільки дана стаття містить спеціальне «звуження» трактування публічного порядку, що використовується, за задумом законодавця, до правовідносин, не ускладнених іноземним елементом. Тим самим, норми Закону «Про міжнародне приватне право» сприяють, насамперед, лише пошуку розуміння сутності, природи публічного порядку, правильному тлумаченню положень ст. 228 ЦК України.

Можливість і межі використання при цьому нормативних актів про міжнародне приватне право, не лише вказаного закону України, а й міжнародних угод у цій сфері, теж є, в свою чергу, дискусійними і потребують окремого розгляду. Однак і у випадку застосування при тлумаченні ст. 228 ЦК України підходів до публічного порядку, які містяться в Законі «Про міжнародне приватне право», виникає ряд питань, до вирішення яких законодавець і практика сьогодні ще не підійшли.

Позиція законодавця, що закріплена в Законі України «Про міжнародне приватне право», в багатьох відношеннях базується на розробках даної проблематики в зарубіжній доктрині, що достатньо глибоко розкрила багато властивостей публічного порядку, хоча й залишила ряд дискусійних аспектів [2]. Зокрема викликає неоднозначне тлумачення саме поняття право-

порядку і явища, яке ним позначається. Щодо категорії «лад» також не існує єдиного підходу — слід тут розуміти виключно державний лад або дана категорія охоплює також, зокрема, суспільний, політичний лад. З цим аспектом пов'язане й питання про те, чи належить включати до конструкції публічного порядку лише пріоритети безпосередньо держави чи також суспільні, можна говорити, позадержавні підвалини (наприклад, цінності, визнані суспільством, великими соціальними групами, та ін.), які в ряді випадків можуть не співпадати або відкрито суперечити один одному чи розходитися з державними інтересами. Іншими словами, чи необхідно поняття публічного порядку зводити лише до державно-правового аспекту або сюди слід віднести й інші сторони суспільного життя, такі як політична, соціальна, економічна та ін.

Є спірним і питання про джерела закріплення таких основних принципів, що складають зміст публічного порядку. А саме, чи мають усі ці принципи бути закріплені на рівні законодавчих актів або можуть мати також не вузько нормативний вираз, наприклад, існувати в доктрині, правосвідомості або правовій ідеології, на решті, в суспільній свідомості в цілому. Тим самим, чи може порушення публічного порядку полягати, при формальній відповідності нормам законодавства, у порушенні, наприклад, моральних засад, соціальних підвалів, нехтуванні ідеологічними, морально-етичними цінностями тощо. Такий підхід не є новим. Законодавство деяких держав традиційно використовувало наведені критерії як підставу для обмеження можливості учасників цивільно-правових відносин вчиняти юридично значимі дії, зокрема правочини, обмеження договірної свободи тощо [3].

Поняття «правочин, що порушує публічний порядок», використане вітчизняним законодавцем для конструювання механізму захисту публічного порядку в цивільному праві, не дає однозначної відповіді й на питання про стадію, на якій такий правочин «повинен» порушувати публічний порядок, для того, щоб розглядатись як такий, що суперечить публічному порядку. Зокрема лишається нез'ясованим, чи слід розцінювати як такий, що порушує публічний порядок, лише правочин, який в момент свого вчинення суперечив публічному порядку, або сюди належить віднести й правочини, що здатні призвести до порушення публічного по-

рядку в майбутньому, здатні викликати наслідки, несумісні з публічним порядком. Крім цього, проблематична в цьому відношенні оцінка правочинів, які самі по собі або в силу зовнішніх об'єктивних факторів не призвели і не могли призвести до порушення публічного порядку, однак за наміром сторін (сторони) вчинялися з метою, що суперечила публічному порядку. В останньому випадку, очевидно, на перший план виступає не фактичний характер правочину, а суб'єктивні наміри його учасників досягти результату, що посягає на публічний порядок.

Категорію публічного порядку не оминула й поширена в юридичній науці проблема вибору між суб'єктивним і об'єктивним критерієм для розкриття сутності цього явища. Щодо публічного порядку є спірним, чи повинні бути фундаментальні принципи, підвалини, засади і цінності загальними для різних держав, незалежно від характеру правової, політичної, економічної системи, або такі принципи мають бути, насамперед, характерні виключно для конкретної держави (в даному випадку — України) на відповідній стадії її розвитку.

З огляду на характер і роль правових положень, які можуть бути порушені суб'єктами цивільного права

На користь кожного з підходів до вирішення наведених спірних моментів можуть бути висловлені вагомі аргументи. Разом з тим, певні висновки стосовно розуміння публічного порядку можуть бути зроблені вже зараз.

Неприпустимим є отождошення публічного порядку з нормами законодавства, навіть положеннями актів вищої юридичної сили, таких як Конституція та закони України або найбільш значущі для держави інші нормативні документи. Існує тенденція віднесення до публічного порядку норм законодавства, що входить до сфери публічного права, зокрема законодавства адміністративного, фінансового, процесуального галузевого спрямування. Як наслідок, усі без винятку нормативні й індивідуальні акти, в тому числі підзаконного характеру, «підносяться» до рівня засад публічного порядку автоматично, лише в силу своєї приналежності до публічно-правових галузей. Тим самим, будь-яке формальне розходження правочину з при-

писами навіть підзаконних, у тому числі відомчих, актів розглядається як підстава вважати правочин таким, що суперечить публічному порядку. Подібний підхід, який мало що спільного має з сутністю категорії публічного порядку, спостерігається в сучасній практиці.

Безумовно, призначення публічно-правових норм є таким, що невідповідність їм досить часто дійсно поєднана з посяганням на основи функціонування держави, систему суспільного, державного ладу, гарантії вільного розвитку особистості і соціальних утворень, наприклад, режим законності і верховенства права. В цих та інших подібних випадках між порушенням законодавства публічно-правових галузей та порушенням публічного порядку має ставитися знак рівності, однак не в силу лише приналежності порушених норм до публічно-правових, а з огляду на їх спрямованість, роль у правовому та суспільному житті держави і суспільства.

Такі особливо пріоритетні положення існують і в галузях законодавства, яке прийнято відносити до сфери приватного права. Тим не менш, їх значущість та необхідність захисту з боку держави як основ публічного порядку не знижується лише з причини того, що вони знаходять свій вираз у законодавстві приватноправового характеру (цивільного, сімейного та ін.). А в ряді випадків такі положення більш соціально «вагомі» порівняно з нормами публічно-правової приналежності, а порушення перших тягне за собою більш серйозні негативні наслідки як в індивідуальному, так і в загальносоціальному відношенні. Показовим прикладом виступають положення книги 2 ЦК України, що присвячені особистим немайновим правам фізичної особи і по суті являють собою деталізацію норм Конституції щодо прав людини та положень міжнародних угод у цій галузі. В даному випадку ми знаходимо усі підстави для того, щоб розглядати порушення таких норм, хоча вони й містяться в законодавчому акті приватного права як порушення публічного порядку.

Питання про відповідність (невідповідність) юридично значимих дій учасників цивільно-правових відносин публічному порядку повинне вирішуватися в кожному окремому випадку. Сама лише та обставина, що норма, яка може стати об'єктом посягання, належить до закону або підзаконного акта, міститься в законодавстві публічно- або приватноправової сфери, не

повинна мати вирішального значення. Належить враховувати усі аспекти в сукупності і в контексті відповідної ситуації. Зокрема характер принципів, засад, визначальних положень, які можуть бути порушені суб'єктами цивільного права; в чому саме може полягати подібне порушення; які з точки зору функціонування цих принципів можливі наслідки їх порушення відповідним правочином.

Стосовно найбільш складного питання про віднесення тих чи інших правил, у широкому розумінні, до публічного порядку, необхідно враховувати, що їх джерела різноманітні. Такі положення можуть бути чітко сформульовані в законодавчих приписах, однак можуть впливати із загальної спрямованості, концепцій, ідей, закладених у низці нормативних документів або у правовій системі в цілому, не будучи при цьому вираженими у тексті нормативного акта у вигляді певної єди-

ної норми. Принципи і базові начала, положення мають бути оцінені, крім іншого, в контексті пріоритетних завдань, цілей, функцій держави, спрямованості правової системи.

Окреслені підходи до визначення сутності публічного порядку мають сприяти на науковому і практичному рівні виробленню відповідної моделі регулювання, яка найбільш повно уособлює як властивості цієї категорії, так і завдання, виконання яких вона покликана сприяти. Всебічне, комплексне дослідження категорії публічного порядку в контексті цивільно-правової галузі здатне зробити значний внесок у діяльність законодавця, цивілістичної науки та правозастосовчої практики із забезпечення належного функціонування цивільного законодавства й вирішення актуальних задач, що сьогодні стоять перед цивільним правом.

ПРИМІТКИ

1. Юридическая практика. — 2009. — № 25.

2. Богуславский М. Исполнение решений международных арбитражей и ссылки на публичный порядок / М. Богуславский, Б. Карабельников // Хозяйство и право. — 2003. — № 9. — С. 134—144; Алексеева О. А. Публичный порядок в международном частном праве / О. А. Алексеева // Закон. — 2007. — № 2. — С. 91—102.

3. Детальніше див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М., 1998. — С. 251—258.

Кубко Андрей. Защита публичного порядка в гражданском законодательстве Украины: проблемные аспекты современного регулирования.

Статья посвящена вопросам функционирования механизма защиты публичного порядка, установленного современным гражданским законодательством Украины. В статье содержится анализ категории публичного порядка, приведена характеристика правового регулирования защиты публичного порядка в Украине, раскрыты наиболее проблемные стороны нормативной регламентации данных вопросов, а также подходы судебной практики к применению норм о публичном порядке. Обоснованы теоретические выводы, которые могут быть приняты во внимание при построении и совершенствовании юридических механизмов защиты публичного порядка в гражданском законодательстве и судебной практике.

Ключевые слова: публичный порядок, публичные интересы, недействительность сделок, ограничение свободы договора.

Kubko Andriy. Protection of public order in civil legislation of Ukraine: problematic aspects of modern regulation.

The following article is dedicated to issues of functioning of mechanism of public order protection stipulated by modern civil law of Ukraine. In the article the category of public order is analysed, as well the nature of legal regulation of public order protection in Ukraine is outlined and the most problematic facets of legal rules in respect of the aforesaid issues and approaches of courts thereupon are depicted. Herewith are given theoretical conclusions which can be drawn attention to in the course of adoption and improvement of legal mechanisms of public order protection in the civil law and in the judicial practice.

Key words: public order, public interests, nullity of deals, freedom of contract restriction.