

- of legal aid costs with the real one in civil proceedings] : mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konfer. ; do 150 yi richnytsi z dnia vidkryttia pershoi sudovoi palaty u m. Odesa – *International. scientific-practical conference. ; to the 150th anniversary of the opening of the first court chamber in Odessa* (m. Odesa, 16 travnia 2019 roku) / za zah. red. d.i.u.n., prof. N. Yu. Holubievoi. – Odesa : Feniks, 2019. 200 s. S. 68-71 [in Ukrainian].
18. Mamchenko N. (2021). Chy potribno dlia stiahnennia vytrat na pravnychu dopomohu podavaty detalnyi opys robit:pozytsiia Verkhovnoho Sudu. [Is it necessary to submit a detailed description of the work in order to recover the costs of legal aid: the position of the Supreme Court]. Sudovo-yurydychna hazeta – *Judicial-legal newspaper*. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/190127-chi-potribno-dlya-styagnennya-vytrat-na-pravnychu-dopomogu-podavati-detalniy-opis-robit-pozitsiya-vs.> [in Ukrainian].
 19. Postanova Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 23.11.2020 № 638/7748/18. [Resolution of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court of 23.11.2020 № 638/7748/18]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053487>. [in Ukrainian].
 20. Shcho ne mozhna vidnesty do vytrat na pravnychu dopomohu, –pozytsiia Verkhovnoho Sudu. [What cannot be attributed to the cost of legal aid is the position of the Supreme Court.] 2020. URL: <http://kdkako.com.ua/shcho-ne-mozhna-vidnesty-do-vytrat-na-pravnychu-dopomohu-pozytsiya-vs.> [in Ukrainian].
 21. Rishennia Hospodarskoho sudu m. Kyieva № 87734710 vid 20.02.2020 [Decision of the Commercial Court of Kyiv № 87734710 dated 20.02.2020]. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/87734710>. [in Ukrainian].
 22. Informatsiia, yaka mistytsia v akti pryimannia pravnychoi dopomohy, zokrema perelik nadanykh posluh ta fiksovanyi rozmir honoraru, ne mozhzhe vvazhatys tym rozrakhunkom (detailed opysom robit (nadanykh posluh), vykonanykh advokatom, ta zdiisnennykh nym vytrat chasu. [The information contained in the act of acceptance of legal aid, in particular the list of provided services and the fixed amount of the fee, cannot be considered as the calculation (detailed description of works (rendered services) performed by the lawyer and time spent by him).]. 2020. URL: <https://cr.vn.court.gov.ua/sud0228/pres-centr/news/1032801/>. [in Ukrainian].
 23. Kravtsova T. (2019). Vidshkoduvannia vydatkiv na pravovu dopomohu v tsyvilnomu protsesi: khto platyt advokatu v sudi. [Reimbursement of legal aid costs in civil proceedings: who pays a lawyer in court]. Liha Zakon. – *League Law*. 2019. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/188032_vozmeshchenie-raskhodov-na-pravovuyu-pomoshch-v-grazhdanskomp-protsesse-kto-platit-advokatu-v-sude. [in Ukrainian].
 24. Advokatu na zamitku: ostanni pozytsii Verkhovnoho Sudu po advokaturi [Lawyer's note: the latest positions of the Supreme Court on advocacy]. 2020. URL: <https://ternopilka.unba.org.ua/activity/publications/print/5834-advokatu-na-zamitku-ostanni-pozicii-verhovnogo-sudu-po-advokaturi.html>. [in Ukrainian].

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.6.2.23>

CHARAKTER PRAWNY I KWALIFIKACJA SANKCJI GOSPODARCZYCH ORAZ ICH WPŁYW NA TRYB UMÓW PRYWATNYCH

Denys Kononenko

aspirant Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Narodowego Uniwersytetu

„Odeska Akademia Prawnicza” (Odessa, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0003-0889-7601

e-mail: Kononenko_Denys@gmail.com

Adnotacja. Sankcje gospodarcze, zwłaszcza jednostronne, stają się coraz bardziej popularnym narzędziem polityki zagranicznej. Na tle reżimów sankcyjnych, nałożonych po 2014 r.w stosunku do Rosji i jej kontrsankcji, w tym artykule omówiono kwestie kwalifikacji prawnych sankcji gospodarczych i ich możliwy wpływ na realizację umów prywatnych jako podstawy do nieważności umów i przeszkód, które zwalniają dłużników z wywiązywania się ze swoich zobowiązań. Podkreśla się, że poza sytuacjami, w których sankcja została nałożona rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ lub przez kraj, którego prawo materialne reguluje umowa, charakterystyka prawna zagranicznego zakazu staje się szczególnie ważna.

Artykuł analizuje różnice między stosowaniem sankcji przez sądy krajowe a sądy arbitrażowe. Wnioski dotyczą możliwości dalszego rozwoju podstawowych podejść w praktyce sądów i arbitrażu.

Stwierdzono, że przepisy prawa Ukrainy w dziedzinie międzynarodowego prawa prywatnego w kwestiach takich jak wybór prawa, nieważność umów i przeszkody w ich realizacji, są bardzo podobne do europejskiego i bez wątpienia wpłynęła na to europejska tradycja prawna.

Słowa kluczowe: sankcje, porządek publiczny, środki zaradcze, przepisy imperatywne, arbitraż, umowa.

LEGAL NATURE AND QUALIFICATION OF ECONOMIC SANCTIONS AND THEIR IMPACT ON THE REGIME OF PRIVATE LAW CONTRACTS

Denys Kononenko

Postgraduate Student at the Department of International and European Law

National University "Odesa Law Academy" (Odesa, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0003-0889-7601

e-mail: Kononenko_Denys@gmail.com

Abstract. Economic sanctions, especially unilateral ones, are becoming an increasingly popular foreign policy tool. Against the background of sanctions regimes imposed after 2014 on Russia and its counter-sanctions, this article examines the legal qualification of economic sanctions and their possible impact on the implementation of private contracts as grounds for invalidity of contracts and obstacles that exempt debtors from fulfilling their obligations. It is emphasized that outside of situations where the sanction has been imposed by a UN Security Council resolution or by a country whose substantive law governs the contract, the legal characteristics of a foreign ban become particularly important.

The article analyzes the differences between the application of sanctions by national courts and arbitral tribunals. The conclusions consider the possibility of further development of fundamental approaches in the practice of courts and arbitration.

It is concluded that the legislation of Ukraine in the field of private international law, on such issues as the choice of law, invalidity of contracts and obstacles to their implementation, is very similar to European, and, undoubtedly, it was influenced by European legal tradition.

Key words: sanctions, public order, countermeasures, imperative norms, arbitration, contract.

ПРАВОВА ПРИРОДА І КВАЛІФІКАЦІЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РЕЖИМ ПРИВАТНОПРАВОВИХ КОНТРАКТІВ

Денис Кононенко

аспірант кафедри міжнародного та європейського права

Національного університету «Одеська юридична академія» (Одеса, Україна)

ORCID ID: 0000-0003-0889-7601

e-mail: Kononenko_Denys@gmail.com

Анотація. Економічні санкції, особливо односторонні, стають все більш популярним інструментом зовнішньої політики. На тлі санкційних режимів, запроваджених після 2014 року щодо Росії, та її контрсанкцій, в цій статті розглядаються питання правової кваліфікації економічних санкцій та їх можливого впливу на виконання приватноправових контрактів – як підстави для недійсності контрактів і перешкод, які звільняють боржників від виконання своїх зобов'язань. Підкреслюється, що за межами ситуацій, коли санкція була накладена резолюцією Ради Безпеки ООН або країною, матеріальне право якої регулює контракт, юридична характеристика іноземної заборони стає особливо важливою.

У статті аналізуються відмінності між застосуванням санкцій національними судами та арбітражними судами. У висновках розглядаються можливості подальшого розвитку фундаментальних підходів у практиці судів і арбітражів.

Зроблено висновок, що законодавство України в галузі міжнародного приватного права з таких питань, як вибір права, недійсність контрактів і перешкоди їх виконання, дуже схоже на європейське, і, без сумніву, на нього вплинула європейська правова традиція.

Ключові слова: санкції, публічний порядок, контрзаходи, імперативні норми, арбітраж, контракт.

Вступ. Економічні санкції, особливо односторонні, в останні роки стають все більш популярним інструментом зовнішньої політики. Деякі держави мають великий досвід їх прийняття і вирішення приватних спорів, що виникають в результаті таких заходів. Для інших країн ця практика з'явилася недавно, та їх режими санкцій не настільки зрілі.

Цей своєрідний політичний інструмент, як правило, цікавив учених з України та країн СНД як феномен міжнародного публічного права і носив переважно теоретичний характер. У 2014 році, після конфлікту в Україні і подальших політичних подій, багато західних країн, зокрема США і країни ЄС, ухвалили обмежувальні заходи, спрямовані на економічні відносини з Росією, яка відповіла введенням власних контрзаходів, спрямованих на відносини з цими державами. Співіснування взаємних режимів санкцій торкнулося великої кількості приватних осіб, зробивши неможливим виконання зобов'язань за приватноправовими контрактами.

Примітно, що інструменти санкцій зазвичай не регулюють їх наслідки для приватноправових договірних відносин, на які вони спрямовані. Таким чином, національні суди та арбітражні суди на основі застосовних норм права повинні встановити, чи є відповідні заходи підставою для звільнення від відповідальності за невиконання контракту або підставою для його недійсності.

Безсумнівно, вартий жалю з політичної та економічної точок зору, нинішній стан справ також є цікавим з точки зору його потенціалу для розвитку договірної права і міжнародного приватного права. Це створює численні можливості для роз'яснення правової природи економічних санкцій для цілей міжнародних контрактних зобов'язань. Зокрема, триваюче санкційне протистояння перетворює питання про те, чи повинен суд або арбітраж брати до уваги іноземні заборони і обмеження, з теоретичної можливості в практичну повсякденну реальність. У цих умовах питання, чи мають іноземні імперативні норми такого характеру застосовуватися арбітражними судами і національними судами, стає більш очевидним і гострим.

Мета статті – проаналізувати правову природу та підходи до кваліфікації економічних санкцій для цілей визначення їх впливу на режим приватноправових контрактів.

Основна частина. Під загальним терміном «санкції» прийнято розуміти безліч заходів, таких як ембарго, бойкоти, обмеження на фінансування, заморожування активів, заборони на поїздки і дипломатичні заходи (Cortright D., Lopez G. A., 2002: 10–12). Проте, можливо, було б корисно почати з вказівки на те, що сам термін «санкції» з точки зору вітчизняної правової доктрини не є повністю безперечним.

Правова доктрина як в Україні, так і за її межами передбачає безліч підходів до визначення заходів і дій, які слід називати «санкціями» *stricto sensu*, і аналогічних явищ, які слід позначати будь-яким іншим терміном. Так, В.А. Василенко включив в визначення «санкції» всіх заходи законного примусового характеру, що приймаються як окремими державами, так і міжнародними організаціями, із застосуванням збройних сил або без. Це визначення буде включати, серед іншого: реторсії, репресалії, самооборону, примусові заходи міжнародних організацій тощо (Василенко В. А., 1982: 68). Г.І. Курдюков і М.В. Кешнер вважають, що тільки заходи, які застосовуються в рамках системи колективної безпеки, встановленої положеннями Статуту ООН, правильніше називати санкціями. Односторонні заходи окремих держав не є санкціями; таким заходам бракує легітимності, оскільки принцип суверенної рівності перешкоджає односторонньому введенню санкцій однією державою проти іншої (Курдюков Г.И., Кешнер М.В., 2014).

Як українські, так і міжнародні ЗМІ постійно використовують термін «санкції», коли висвітлюють прийняття США, Європейським Союзом, Україною чи Росією односторонніх обмежувальних заходів у зв'язку з подіями в Україні. Таким чином, навіть визнаючи можливу значущість термінологічної відмінності між «санкціями» в строгому сенсі (прийнятому в першу чергу в ООН) та іншими міжнародно-правовими заходами примусу аналогічного характеру, необхідно мати на увазі, що ця різниця є очевидною тільки для невеликої кількості юристів і вчених-правознавців. Тому в цій роботі поняття «санкції» використовується як загальний термін.

Конкретні заборони, які можуть передбачатися санкційними заходами, численні: вони можуть включати заборони на експорт і імпорт певних товарів і послуг (торгові санкції), заборону на фінансування, переказ коштів, заморожування активів (фінансові санкції) та інші заходи (Azaredo da Silveira M., 2018: 161).

Вкрай важливо усвідомлювати різницю між санкціями, введеними Радою Безпеки ООН, і всіма іншими заходами, що проголошують себе «санкціями». Відповідно до статті 41 Статуту ООН, «Рада Безпеки уповноважується вирішувати, які заходи, не пов'язані з використанням збройних сил, повинні застосовуватися для виконання її рішень, і вона може зажадати від членів Організації застосування цих заходів. Ці заходи можуть включати повну або часткову перерву економічних відносин, залізничних, морських, повітряних, поштових, телеграфних, радіо або інших засобів сполучення, а також розрив дипломатичних відносин».

Стаття 25 Статуту ООН накладає на держави-члени Організації зобов'язання підкорятися, відповідно до цього Статуту, рішенням Ради Безпеки і виконувати їх.

На іншому кінці спектру знаходяться односторонні санкції, тобто ті заходи, що запроваджуються окремими державами, які діють індивідуально або під егідою регіональної організації, такої, наприклад, як Європейський Союз (Azaredo da Silveira M., 2018: 161–162).

Санкції, які накладаються резолюціями Ради Безпеки ООН, безсумнівно, є юридичною вимогою і, отже, повинні прийматися до уваги усіма національними судами держав-членів ООН, а також міжнародними арбітрами в рамках міжнародного правопорядку. З іншого боку, застосування односторонніх санкцій – більш складне питання. Їх застосовність може бути поставлена під сумнів, зокрема, в тих випадках, коли вони претендують на екстратериторіальну дію. Юридична кваліфікація односторонніх санкцій, таким чином, має особливе значення для режиму санкцій стосовно приватноправових контрактів і, отже, для цієї роботи.

Наприклад, така ситуація виникла в справі нідерландської компанії «Sensor», яка в 1982 році погодилася поставити через свою дочірню компанію (також зареєстровану в Нідерландах, але що є дочірньою компанією американської корпорації) французькій компанії сейсмографічне обладнання для подальшого використання при будівництві трубопроводів в СРСР. У тому ж році США запровадили ембарго на експорт в СРСР всього нафтогазового обладнання з використанням компонентів або технологій походженням з США. Обмеження застосовується до постачання устаткування в Радянський Союз з третіх країн; особами, для яких дотримання ембарго було обов'язковим, були дочірні компанії американських корпорацій; заборона в рівній мірі поширювалася на передачу обладнання іншим компаніям або приватним особам, які планували передати його згодом радянській стороні. Нідерландська компанія відмовилася поставити товар, пославшись на ембарго США як на форс-мажор. Французький покупець звернувся в суд в Нідерландах з позовом про виконання договору поставки. Нідерландський суд ухвалив, що контракт регулюється законами Нідерландів. Суддя зазначив, що навіть в такій ситуації ембарго США в принципі можна розглядати як форс-мажор. Однак в цього випадку цього не було, тому що США не мали юрисдикції запроваджувати екстратериторіальні санкції, обов'язкові для європейських компаній (*International Legal Materials. 1983: 66*).

За межами ситуацій, коли санкція була накладена резолюцією Ради Безпеки ООН або країною, матеріальне право якої регулює контракт, юридична характеристика іноземної заборони стає особливо важливою.

Чи варто розглядати односторонню заборону, введenu іноземною державою, виключно як питання факту (Brunner Ch., 2008: 320), тобто як фактичну реальну обставину, яку сторони контракту не можуть контролювати, але яка не має сили закону ні для них, ні для правозастосовчого органу (суду або арбітражу)? За такою логікою, суди і арбітражні суди завжди повинні будуть брати до уваги санкції як факт, що має відношення до справи, за умови наявності достатніх доказів їх існування – свобода розсуду полягатиме в оцінці їх значущості для цього спору. Або суд чи арбітражний суд повинні вважати санкції юридичною вимогою і, отже, мають право визначати їх застосовність на основі підходу колізійного права, а потім приймати рішення: чи підлягає така заборона застосуванню? Перший підхід отримав назву підходу факту, а другий – підхід «норми права» (Mayer P., 1986: 274).

Що стосується іноземних імперативних норм, в цілому, різниця часто здається незначною. Однак в контексті односторонніх санкцій, особливо якщо ці санкції спрямовані проти держави суду або не підтримуються нею, або коли ці санкції підтримуються державою суду, але стають неефективними відповідно до застосовного права, обраного сторонами, відмінність набуває принципового значення.

Одним із прикладів випадку, коли підхід «норми права» міг би забезпечити краще вирішення, ніж традиційний підхід «факту», стала справа про постачання бури, розглянута Федеральним верховним судом Німеччини в 1960 році. Контракт між німецьким продавцем і німецьким покупцем вимагав поставки 100 тон бури. Сировина для виробництва тетрабората натрію мала імпортуватися з США, а американські експортні ліцензії передбачали, що бура не повинна поставлятися в жодні соціалістичні країни. Однак кінцевим пунктом призначення бури за цим контрактом була Східна Німеччина; обидві сторони знали про це. У той же час уряд Німеччини прийняв свідоме рішення утриматися від приєднання до тієї ж політики ембарго відносно бури. Верховний суд Німеччини ухвалив, що цей контракт є аморальним, оскільки він спрямований на обхід обов'язкової іноземної заборони і, отже, є недійсним. При цьому суд визнав за необхідне розглянути цю американську міру і, таким чином, ефективно забезпечив дотримання заборони США, яку держава суду (уряд Німеччини) не схвалила (Vischer F., 1992: 232).

Кваліфікація іноземної імперативної норми або заборони як факту або норми права має першорядне значення, якщо дійсність контракту ставиться під сумнів, зокрема, коли суд або арбітражний суд стикаються зі сторонами, які намагаються обійти заборону шляхом вибору матеріального права, вибору суду або іншими аналогічними засобами. Якщо розглянута заборона виникає пізніше, під час виконання контракту, цю заборону зазвичай можна розглядати як фактичну обставину без необхідності визначення її юридичної застосовності. Дійсно, заборона на експорт за кордон не стає менш серйозною проблемою, якщо сторона вважає цю заборону незаконною або неприйнятною. Досить того, що відповідні митні органи застосують заборону і тим самим фактично відмовляють в митному оформленні вантажу.

Отже, з точки зору впливу санкцій на виконання приватноправових контрактів можливі наступні ситуації. По-перше, санкції можуть бути частиною застосовного матеріального права. По-друге, вони можуть мати обов'язкову силу відповідно до законодавства держави місця судового розгляду або місця арбітражу. По-третє, санкції можуть бути накладені законодавством держави, в якій повинно мати місце виконання контракту. Нарешті, вони можуть не підпадати під жодну з трьох перерахованих категорій, але все ж мати певний зв'язок зі спором.

Природно, український суд, який розглядає справу, що виникла на підставі договору, регульованого українським законодавством, буде керуватися українськими санкціями. Аналогічно, німецький суд, безсумнівно, застосує санкції ЄС у спорі, що регулюється законодавством Німеччини. Однак чи повинен суд застосовувати рестриктивні норми, прийняті іноземною державою? Ці та інші питання потребують вирішення, що спирається на норми міжнародного приватного права.

Якщо розглядати санкції як питання факту, подальше обговорення може не застосовуватися. Однак підхід, заснований на підході «права», вимагає подальшого аналізу, який застосовується і до інших імперативних норм права.

Важливою відправною точкою цього аналізу є характеристика односторонніх санкцій як імперативних правил. Навряд чи можна сумніватися в тому, що ці заборони дійсно є імперативними; можливо, вони також мають більш високий статус серед сукупності імперативних правил, оскільки зазвичай спрямовані на вирішення важливої зовнішньополітичної мети і застосовуються незалежно від того, який закон регулює конкретну угоду. Крім того, досить складно досягти уніфікованого підходу до питання, як слід кваліфікувати такі правила і які наслідки такої кваліфікації. Такі імперативні правила називаються по-різному: імперативними нормами, міжнародно-обов'язковими правилами, «*lois de police*», правилами прямого (безпосереднього) застосування тощо.

У європейській правовій традиції такі правила найчастіше називаються «переважаючими імперативними правилами» або «скасовуючими імперативними положеннями». Переважаюче імперативне правило – це правило, яке призначене для задоволення насущних потреб і, таким чином, декларує себе застосовним до всіх ситуацій, що входять в його компетенцію, незалежно від застосовного законодавства. Ця концепція була розглянута в Регламенті Риму I (Регламент (ЄС) № 593/2008, ст. 28), що регулює питання вибору права до договірних зобов'язань. Стаття 9 Регламенту Риму I містить таке визначення: «Переважаючими імперативними положеннями є положення, дотримання яких визнано країною як таке, що має принципове значення

для охорони її публічних інтересів, таких як її політичний, соціальний чи економічний устрій, в такій мірі, що вони підлягають застосуванню до будь-якої ситуації, яка підпадає під їх дію, незалежно від того, яке право в іншому випадку підлягало б застосуванню до договору згідно з цим Регламентом».

Можна стверджувати, що положення про санкції повністю підпадають під це визначення.

Таким чином, умови, викладені в статтях 9 (2) і 9 (3) Регламенту Риму I, будуть визначати застосування положень про санкції національними судами держав-членів ЄС. Згідно зі статтею 9 (2), «ніщо в цьому Регламенті не обмежує застосування переважаючих імперативних положень права суду». Це означає, що, незалежно від закону, що регулює договірні відносини, національний суд держави-члена ЄС може застосувати санкції ЄС як переважаюче імперативне положення, навіть якщо застосовне матеріальне право не містить відповідних заходів санкцій.

Так само національний суд може не брати до уваги іноземні санкції, передбачені застосовним законодавством, якщо його застосування суперечить публічному порядку держави суду. Цей висновок впливає зі статті 9 (2) в поєднанні зі статтею 21 Регламенту Риму I, яка передбачає, що в застосуванні положення закону третьої країни може бути відмовлено, якщо таке застосування є явно несумісним з публічним порядком (*ordre public*) суду.

Стаття 9 (3) Регламенту Риму I встановлює важливу норму, що регулює застосування права третьої держави, тобто держави, відмінної від держави суду або держави, матеріальне право якої регулює договір. Вона передбачає наступне: «Може надаватися дія переважаючим імперативним положенням права країни, де зобов'язання, що виникають на підставі договору, повинні бути або були виконані, в тій мірі, в якій ці положення роблять виконання договору незаконним. При вирішенні питання про надання чинності цим положенням повинні враховуватися їх характер і мета, а також наслідки їх застосування або незастосування».

Це положення встановлює трьохетапну перевірку, щоб визначити, чи може суд застосувати іноземні санкції в якості переважаючого імперативного положення третьої держави.

По-перше, суд повинен визначити характер і значення політики, що лежить в основі заборони; це так зване умова «придатності до застосування» (Blessing M., 1999: 266–267).

По-друге, суд повинен встановити, що існує зв'язок між контрактом і країною, яка запровадила санкції. Примітно, що в Римській конвенції 1980 року про право, що застосовується до договірних зобов'язань, яку замінив Регламент Риму I, еквівалентна стаття 7 (1) була ідентична – за винятком, що стосуються цього тесту другого етапу: «При застосуванні права країни згідно з цією Конвенцією, можуть бути застосовані імперативні норми права іншої країни, з якою ситуація тісно пов'язана, якщо і остільки, оскільки відповідно до права останньої країни, ці норми повинні застосовуватися, яким би не було право, яке застосовується до контракту. При розгляді питання про застосування цих імперативних норм, повинні враховуватися їх сутність і мета, а також наслідки їх застосування або незастосування». Як бачимо, Римська конвенція вимагає, щоб іноземна заборона мала «тісний зв'язок» з наявною ситуацією, тоді як Регламент Риму I звужив цей критерій «зв'язку» тільки до ситуацій, коли деяка частина зобов'язання повинна бути або була виконана у відповідній країні.

Нарешті, стаття 9 (3) Регламенту Риму I вимагає, щоб суд враховував і оцінював характер і мету, а також наслідки їх застосування або незастосування (Azaredo da Silveira M., 2018: 167).

У разі міжнародного арбітражу критерії для прийняття рішення про застосування іноземної імперативної норми виглядають трохи інакше. Ця невідповідність виникає через те, що місце арбітражу не збігається з місцем проведення національного суду; арбітражний суд не підпорядковується державі свого місцезнаходження і не несе юридичних зобов'язань щодо дотримання її публічного порядку.

Регламенти арбітражів зазвичай досить ліберальні, дозволяючи арбітражу приймати такі норми колізійного права, які вони вважають необхідними. Наприклад, стаття 28 (2) Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає, що при відсутності будь-якої вказівки сторін, арбітражний суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Національні закони, прийняті на підставі Типового закону (включаючи ч. 2 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» 1994 року), зазвичай дослівно приймають це положення, тим самим надаючи арбітражному суду дуже широкі повноваження щодо того, які колізійні правила він може застосовувати – місця арбітражу, ті, які вказані в матеріальному праві, що регулює договір, тощо. Таким чином, арбітражні суди мають набагато ширші дискреційні повноваження в застосуванні чи відхиленні будь-якого імперативного правила в силу свободи вибору методу вибору права.

Що стосується санкцій, то до інших особливостей прийняття арбітражних рішень про їх застосування відносяться наступні.

По-перше, якщо національні суди при визначенні «застосовності» тих чи інших санкційних заходів будуть керуватися національною політикою і деклараціями (наприклад, суди в ЄС будуть брати до уваги рішення політичних органів ЄС), міжнародні комерційні арбітражі будуть керуватися міжнародним (або транснаціональним) публічним порядком. Наприклад, якщо конкретна мета санкційної постанови підтримується державою місця арбітражу, але не схвалюється всім міжнародним співтовариством, арбітраж повинен мати право ігнорувати таку заборону (Azaredo da Silveira M., 2018: 167–168). Цей аргумент цілком узгоджується з уявленнями про свободу прийняття рішень, якими традиційно користувалися міжнародні арбітражі.

По-друге, арбітражні суди, на відміну від національних судів, не пов'язані безпосередньо положеннями, такими як стаття 9 (3) Регламенту Риму I. Фактично, це призводить до того, що можна застосовувати критерій,

що відрізняється від чинного Регламенту Риму I і повертається до критерію, передбаченому статтею 7 (1) Римської конвенції.

Ще одна відмінність між підходами судів і арбітражних судів, яка може мати практичне значення, полягає в обов'язку арбітражу винести рішення, яке матиме обов'язкову силу і буде підлягати виконанню. Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання арбітражних рішень 1958 року розглядає порушення публічного порядку як підставу для відмови у виконанні, у зв'язку з цим обґрунтовано тоді, що, якщо арбітражному суду відомо про місце, де рішення може бути передано для виконання, в обов'язки арбітрів входить також переконатися, що немає таких очевидних підстав для відмови у визнанні та приведення у виконання арбітражного рішення, як явне ігнорування в рішенні переважачих імперативних правил держави виконання. Таким чином, врахування політичної позиції відповідних країн з питання про санкції та їх легітимність дозволить арбітражу зайняти більш збалансований і менш суб'єктивний підхід.

Звертаючись тепер до положень українського законодавства, необхідно відзначити, що законодавче регулювання цього питання дуже схоже на європейську модель, яку розглянуто вище. Стаття 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» під назвою «Застосування імперативних норм» передбачає:

«1. Правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

2. Суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування».

Таким чином, незважаючи на деяке розходження в термінології (український закон оперує терміном «імперативні норми», а не «переважаюче імперативне положення»), схожість вражаюча. Визначення імперативних норм дуже близьке до його європейського аналога. Аналогічним чином, застосування права третьої держави підлягає тій же трьохетапній перевірці: «застосовність», тісний зв'язок і наслідки застосування або незастосування іноземного права.

Крім того, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», під назвою «Застереження про публічний порядок», передбачає наступне: «Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України».

Це положення еквівалентне статті 21 Регламенту Риму I.

Рішення судів, які застосовують вищевказані положення щодо санкцій, досить складно знайти. Проте за шість років з початку нинішнього санкційного протистояння намітилися цікаві позиції.

Важливе рішення було прийняте в одному з найбільш широко обговорюваних судових спорів про санкції проти Росії за останні кілька років, які висвітлювалися в засобах масової інформації і обговорювалися експертами в галузі права. У цій справі російське дочірнє підприємство «Сіменс» погодилося поставити чотири турбіни російському покупцеві «Технопрокекспорт» для використання на території Російської Федерації. Санкції ЄС заборонили ввезення до Криму енергетичного обладнання. У контракті 2015 року покупець гарантував, що турбіни не використовуватимуться в Криму, а їх пункт призначення буде в іншому місці в Росії. Однак пізніше ЗМІ повідомили, що спочатку запланований будівельний проект так і не був реалізований, а згодом і турбіни виявилися на території Криму.

Заявивши про введення в оману (ст. 179 Цивільного кодексу РФ), продавець зажадав від суду визнання договору недійсним з цієї причини і вимагав «Технопрокекспорт» повернути товар – турбіни. Суд відмовився зробити це і виніс рішення на користь відповідача. Зокрема, суддя першої інстанції вказав, що прийняття до уваги санкцій ЄС проти Росії в цьому контексті буде суперечити публічному порядку держави судового розгляду. На думку суду, виконання російськими юридичними особами на території Російської Федерації обмежень і заборон (ембарго), встановлених Європейським Союзом (міжнародною організацією, членом якої Російська Федерація не є), прямо суперечить основоположним вимогам верховенства закону (публічного порядку) Російської Федерації і завдає шкоди суверенітету держави. Аргументація апеляційних судів вищої інстанції була менш прямою, але, тим не менш, вони висловили свою згоду і відмовилися задовольнити апеляцію «Сіменс» (Гландин С., 2019; Дораєв М., 2018). Таким чином, в контексті позову про визнання договору недійсним підхід «норми права» – в його відносно простій формі, тобто застосування застереження про публічний порядок до іноземних санкцій, спрямованих проти держави суду, – дійсно був прийнятий російським судом.

Висновки. Економічні санкції чинять серйозний вплив на приватноправову договірну сферу. Незважаючи на те, що вони є продуктом зовнішньої політики і в цілому явищем іншого порядку у порівнянні з комерційними спорами, їх вплив на приватні договірні інтереси важко не помітити. Правові питання, що виникають при таких взаємодіях, часто бувають складними і вимагають ретельного аналізу в кожному разі.

Безсумнівно, що положення, прийняті резолюціями Ради Безпеки ООН за Статутом ООН, мають більшу вагу, ніж національні закони. Спроби нейтралізувати такі рішення шляхом прийняття внутрішнього законодавства навряд чи будуть виглядати переконливими для арбітражних судів, які будуть враховувати норми міжнародного публічного порядку. Однак односторонні санкції, прийняті окремими державами або групами

держав, представляють собою більш складні питання як з точки зору законності та юридичної сили, так і з точки зору того, як такі заходи повинні прийматися до уваги при вирішенні договірних спорів. Національні суди і міжнародних арбітражів повинні з'ясувати, чи є вони частиною права, що застосовується до договору; чи існують якісь законні контрзаходи в цільовій державі і третіх країнах; чи відповідають вони загальноприйнятому розумінню меж екстратериторіальної юрисдикції в тих випадках, коли в рішенні про санкції робиться така спроба.

У нинішній ситуації політичного протистояння між Росією та Заходом з'ясування того, що саме слід кваліфікувати як транснаціональний публічний порядок щодо санкцій, може спричинити труднощі та небезпеку політичної упередженості. Позиція національних судів з цього питання більш жорстка, оскільки вони змушені покладатися на політичні заяви свого власного уряду. Арбітражі мають більшу гнучкість, але, тим не менш, будь-який вибір повинен бути обґрунтованим. Це питання, безумовно, заслуговує додаткового вивчення, особливо в тій мірі, в якій воно може вплинути на визначення обставин, що дозволяють взяти до уваги односторонні економічні санкції третьої країни, яка не є частиною застосовного права договору. При прийнятті рішень, пов'язаних з транснаціональним публічним порядком як підставою для введення в дію або відмови в застосуванні певного режиму санкцій, арбітражні суди повинні діяти дуже обережно, щоб забезпечити виконання своїх рішень.

Законодавство України як в галузі міжнародного приватного права, що визначає придатність режимів санкцій, так і в загальному договірному праві добре розвинене. Норми Закону «Про міжнародне приватне право» містять всебічне регулювання з таких питань, як вибір закону, недійсність контрактів і перешкоди їх виконання. З низки аспектів українське законодавче регулювання дуже схоже на європейське, і, без сумніву, на нього вплинула європейська правова традиція. Що ж стосується економічних санкцій, то в Україні немає такого великого досвіду в цій сфері, як у держав-членів ЄС або США, тому законодавство про санкції і правозастосовча практика знаходяться в процесі становлення.

Список використаних джерел:

1. Azaredo da Silveira M. Chapter 7: Economic Sanctions, Force Majeure and Hardship. *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World* / F. Bortolotti, D. Ufot (eds). Kluwer Law International; ICC, 2018. P. 161–211.
2. Blessing M. Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. *Swiss Commercial Law Series*. 1999. Vol. 10. P. 229–267.
3. Brunner Ch. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International 2008. 589 p.
4. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration. *Arbitration International Law*. 1986. Vol. 2. P. 273–322.
5. Smart sanctions: targeting economic statecraft / Ed. by David Cortright and George A. Lopez. Lanham (Md.): Rowman and Littlefield, 2002. 259 p.
6. The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Europeenne des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations). *International Legal Materials*. 1983. Vol. 22. No. 1. P. 66–74.
7. Vischer F. General Course on Private International Law at the Hague Academy of International Law. *Recueil des Cours*. 1992. Vol. 232. 255 p.
8. Василенко В.А. Международно-правовые санкции. Киев : Вища школа, 1982. 232 с.
9. Гландин С. Турбины Siemens в Крыму. Суверенитет Украины важнее законов военного времени, решил Суд ЕС. URL : https://zakon.ru/blog/2019/12/13/turbiny_siemens_v_krymu_suverenitet_ukrainy_vazhnee_zakonov_voennogo_vremeni_reshil_sud_es#_ftn1.
10. Дораев М. Топ-5 интересных судебных позиций по экономическим санкциям. URL : https://zakon.ru/blog/2018/2/24/top-5_interesnyh_sudebnyh_pozicij_po_ekonomicheskim_sankciyam.
11. Курдюков Г.И., Кешнер М.В. Соотношение ответственности и санкций в международном праве: доктринальные подходы. *Журнал российского права*. 2014. № 9. С. 103–115.
12. Регламент (ЕС) № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»»). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905#Text.

References:

1. Azaredo da Silveira, M (2018). Chapter 7: Economic Sanctions, Force Majeure and Hardship. *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts: Dealing with Unforeseen Events in a Changing World* / F. Bortolotti, D. Ufot (eds). Kluwer Law International; ICC. P. 161–211.
2. Blessing, M (1999). Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. *Swiss Commercial Law Series*. Vol. 10. P. 229–267.
3. Brunner, Ch. (2008). Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International. 589 p.
4. Mayer, P (1986). Mandatory Rules of Law in International Arbitration. *Arbitration International Law*. Vol. 2. P. 273–322.
5. Cortright, D., Lopez, GA (2002). Smart sanctions: targeting economic statecraft. Rowman and Littlefield. 259 p.
6. The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Europeenne des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations). *International Legal Materials*. 1983. Vol. 22. No. 1. P. 66–74.

7. Vischer, F (1992). General Course on Private International Law at the Hague Academy of International Law. *Recueil des Cours*. Vol. 232. 255 p.
8. Vasylenko, VA (1982). *Mezhdunarodno-pravovye sanktsyy*. [Sanctions in International Law]. Kyiv, 232 p. [in Russian].
9. Glandin, S (2019). Turbiny Siemens v Krymu. Suverenitet Ukrainy vazhnee zakonov voennogo vremeni, reshil Sud ES. [Siemens Turbines in Crimea. Sovereignty of Ukraine is More Important than the Wartime Laws, Decides the EU Court of Justice] URL: https://zakon.ru/blog/2019/12/13/turbiny_siemens_v_krymu__suverenitet_ukrainy_vazhnee_zakonov_voennogo_vremeni_reshil_sud_es#_ftn1 [in Russian].
10. Doraev, M (2018). Top-5 interesnykh sudebnykh pozitsiy po ekonomicheskim sanktsiyam [Top 5 Interesting Judicial Pronouncements on Economic Sanctions]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/2/24/top-5_interesnykh_sudebnykh_pozitsiy_po_ekonomicheskim_sanktsiyam [in Russian].
11. Kurdiukov, GI, Keshner, MV (2014). Sootnoshenie otvetstvennosti i sanktsii v mezhdunarodnom prave: doktrinalnie podkhody. [The Correlation Between Responsibility and Sanctions in International Law: the Doctrinal Approaches]. *The Journal of Russian Law*. No 9. P. 103–115 [in Russian].
12. Regulation (EC) No 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (“Rome I”). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_905#Text.

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.6.2.24>

INTEGRALNOŚĆ JEDNOSTKI W PRAKTYCE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Larysa Kurah

Sędzia Mukaczewskiego Sądu Miejskiego i Rejonowego

ORCID ID: 0000-0002-8234-5111

e-mail: larysakurah@ukr.net

Adnotacja. W artykule dokonano przeglądu praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie integralności osobowości.

Zbadano, że integralność osobowości zaczyna pojawiać się w orzeczeniach Trybunału w Strasburgu pod koniec lat 80. jako wartość broniona przez zakaz tortur i inne niehumanitarne lub poniżające traktowanie. Stwierdzono, że szczególnie nacisk kładzie się na ochronę praw niepełnoletnich, a także na sprawy dotyczące przemocy i integralności osób przebywających w areszcie.

Ustalono, że zgodnie z artykułem 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (prawo do życia), integralność osobowości została wymieniona w odniesieniu do osób chorych psychicznie, przymusowego leczenia, a także praw reprodukcyjnych człowieka. Ustalono, że Sąd skupia się na sprawach dotyczących aborcji, procedur sterylizacyjnych osób ludności romskiej, a także osób transpłciowych.

Przeanalizowano cechy ochrony integralności osobowości w ramach prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, w tym prawa do poszanowania domu.

Zbadano, że chociaż Europejski Trybunał Praw Człowieka chroni fizyczną, moralną, psychiczną i cielesną integralność osobowości, nie przytacza jednak żadnej interpretacji treści tych pojęć i ich relacji.

Słowa kluczowe: integralność fizyczna, integralność psychiczna, integralność moralna, tortury, życie prywatne, prawa pacjenta.

INTEGRITY OF A PERSON IN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

Larysa Kurah

Judge

Mukachevo City District Court of Zakarpattia Region (Mukachevo, Zakarpattia Region, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0002-8234-5111

e-mail: larysakurah@ukr.net

Abstract. The article examines the case law of the European Court of Human Rights on the integrity of a person.

It has been studied that personal integrity begins to appear in the decisions of the Strasbourg court in the late 80's as a value protected by the prohibition of torture and other inhuman or degrading treatment. It is noted that special attention is paid to the protection of the rights of minors, as well as cases of violence and the integrity of detainees.

It is determined that under Article 2 of the European Convention on Human Rights (right to life), the integrity of the individual was mentioned in cases of the mentally ill, involuntary medical treatment, and reproductive rights. It is established that the Court focuses on cases of abortion, sterilization procedures of the Roma population, as well as transgender people.