

## РОЗДІЛ 2. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01+341.9.01

DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2024-1-04>

### ІМПЕРАТИВНІ НОРМИ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

**Малига В. А.**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного права  
Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Січових Стрільців, 19, Львів, Україна  
[orcid.org/0000-0001-6163-7695](https://orcid.org/0000-0001-6163-7695)  
[triadama@gmail.com](mailto:triadama@gmail.com)

**Дем'янчук О. Р.**

студент IV курсу  
спеціальності «Міжнародне право»  
Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Січових Стрільців, 19, Львів, Україна  
[orcid.org/0000-0002-4425-7209](https://orcid.org/0000-0002-4425-7209)  
[demianchukostap@gmail.com](mailto:demianchukostap@gmail.com)

**Ключові слова:** імперативні норми, норми *jus cogens*, надімперативні норми, міжнародно-правовий звичай, міжнародний договір, *lex fori*, публічний порядок.

В статті розглянуто поняття та особливості імперативних норм міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Хоча саме поняття імперативних норм в теорії права сформульовано вже давно і не викликає дискусій, в окремих галузевих науках підходи до такого виду норм значно відрізняються. В міжнародному публічному праві основним орієнтиром для поняття імперативних норм («*jus cogens*») виступає дефініція, запропонована Комісією міжнародного права ООН, яка вказує на неможливість відступів від неї. Саме імперативні норми породжують зобов'язання для всіх суб'єктів міжнародного публічного права. До того ж, юридична сила норм *jus cogens* визначається фактично волею і згодою держав.

Авторами проаналізовано види таких норм – першого і другого порядку; норми, що випливають з міжнародного публічного порядку, зі спільних інтересів міжнародного співтовариства або з логічної необхідності. При цьому міжнародний договір, який суперечить нормам *jus cogens*, є нікчемним (абсолютно недійсним – з моменту його укладення). В дослідженні встановлено, що між імперативними нормами міжнародного публічного права та міжнародним публічним порядком існує безпосередній зв'язок, тобто ці норми створюють і формують такий порядок, а також втілюють його зміст.

В міжнародному приватному праві ставлення до імперативних норм характеризується значними відмінностями не тільки від загальнотеоретичного розуміння такого виду правових норм, але і від усього вищезазначеного про імперативні норми міжнародного публічного права. В дослідженні виявлено, що такі норми отримали назву «надімперативні» в силу своїх особливих якостей. Авторами наведений власний аналіз таких основних ознак (характеристик) цих норм, наведено їх перелік та обґрунтування. В дослідженні встановлено зв'язок та співвідношення поняття імперативних норм міжнародного

приватного права та застереження про публічний порядок. При цьому слід зазначити, що «надімперативні» норми безпосередньо походять з національного законодавства конкретних держав і виступають активною підставою для відмови від застосування іноземного права. В статті наведено приклад тлумачення Великою Палатою Верховного Суду статті 14 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка носить назву «Застосування імперативних норм». Слід вказати і на наявність живої наукової дискусії щодо нового методу міжнародного приватного права, який є необхідним саме для реалізації його імперативних норм, назва якого досі не є усталеною.

Встановлення чіткого співвідношення між імперативними нормами міжнародного публічного і міжнародного приватного права необхідне саме з точки зору їх найефективнішого застосування.

---

## PEREMPTORY NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW AND MANDATORY RULES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

### **Malyga V. A.**

*Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of International Law  
Ivan Franko National University of Lviv  
Sichovykh Striltsiv str., 19, Lviv, Ukraine  
orcid.org/0000-0001-6163-7695  
triadama@gmail.com*

### **Demianchuk O. R.**

*4th year Student of the International Law Specialty  
Ivan Franko National University of Lviv  
Sichovykh Striltsiv str., 19, Lviv, Ukraine  
orcid.org/0000-0002-4425-7209  
demianchukostap@gmail.com*

**Key words:** *peremptory norms, jus cogens norms, supra-peremptory norms, customary international law, international treaty, lex fori, public policy.*

The article examines the concept and features of peremptory norms of public international law and mandatory rules of private international law. Although the very concept of norms with imperative status has been formulated in legal theory long ago and does not cause any debate per se, approaches to this type of norms differ significantly within certain scientific fields. In public international law, the main reference point for the concept of peremptory norms («jus cogens») is the definition proposed by the UN International Law Commission, which indicates the impossibility of derogation from it. These norms create obligations for all subjects of public international law. Moreover, the legal force of jus cogens norms is factually determined by the will and consent of States.

The authors have analyzed the following types of such norms: first and second order peremptory norms; peremptory norms arising from public international order, from the common interests of the international community and from logical necessity. At the same time, an international treaty that contradicts the rules of jus cogens is null and void (absolutely invalid from the moment of its conclusion). The study establishes that there is a direct link between the peremptory norms of public international law and the international public order, i.e., these norms create and shape such an order, and also embody its content.

In private international law, the attitude to mandatory rules is characterized by significant differences not only from the general theoretical understanding

of this type of legal norms, but also from all of the above-mentioned peremptory norms of public international law. The study reveals that such norms are called «supra-peremptory» (mandatory) due to their special qualities. The authors provide their own analysis of the following main features (characteristics) of these norms as well as their list and justification thereof. The study establishes the connection and correlation between the concepts of mandatory rules of private international law and public policy clauses. It should be noted that «supra-peremptory» (mandatory) rules are directly derived from the national legislation of specific states and serve as an active basis for refusing to apply foreign law. The article provides an example of the interpretation by the Grand Chamber of the Supreme Court of Article 14 of the Law of Ukraine «On Private International Law» entitled «Application of Mandatory Rules». It should also be noted that there is a lively scientific debate about a new method of private international law, which is necessary for the implementation of its mandatory rules, and the name of which is still not established.

Establishing a clear correlation between the peremptory norms of public international law and private international law is necessary precisely from the point of view of their most effective application.

**Постановка проблеми.** Поняття імперативних норм в теорії права давно і досить ретельно розроблено. Однозначний підхід до такого виду норм виглядає наступним чином: це правові норми, які чітко встановлюють обов'язкові за своїм характером правила поведінки, від яких сторони правовідносин не можуть відступати.

При цьому галузеві юридичні науки дещо розходяться у трактуванні імперативних норм, не приділяючи їм належну увагу щодо конкретного виду правовідносин за предметом правового регулювання. Особливо це проявляється у доктрині міжнародного публічного та міжнародного приватного права при аналізі їх співвідношення.

Міжнародне публічне право у цих процесах стоїть осторонь, оскільки імперативні норми в цій галузі сприймаються як норми з особливою назвою «*jus cogens*», основним джерелом виникнення яких залишається міжнародний звичай (звичаєві норми). Міжнародне приватне право, що значно відрізняється від багатьох «внутрішніх» структурних елементів системи права, виробило абсолютно унікальний підхід до імперативних норм, які отримали такі назви – «надімперативні», «суворо імперативні», та закріплені виключно у діючому законодавстві конкретної держави. Іноді можна зустріти і таке поняття як «застереження про імперативні норми». Ці два підходи до імперативних норм видаються найбільш цікавими та перспективними, оскільки значно відрізняються від загальнотеоретичної розробки цього поняття. Актуальність подібного дослідження постійно зростає з урахуванням повномасштабного вторгнення РФ (з точки зору міжнародного публічного права) і реального збільшення в рази кількості правовідносин з іноземним елементом (з точки зору міжнародного приватного права).

**Аналіз досліджень і публікацій.** Вказаною проблематикою у міжнародному публічному праві займалися такі дослідники як Ліндерфолк У., Колб Р., Шмаленбах К., Вет Е., Відмар Д., розглядаючи джерела походження імперативних норм та особливості їх застосування у правовідносинах між державами.

Серед дослідників імперативних норм МПрПр слід назвати Цвайгерта К. і Венглера В., які вважаються авторами сучасної теорії «надімперативних норм».

При цьому останнім часом велика увага приділяється імперативним нормам у зв'язку з європейським договірним правом. Зокрема, Кунда І. вважає, що фундаментальною передумовою для кваліфікації як міжнародно обов'язкової (імперативної) норми є наявність верховенства права [1]. Також про договірне право (але вже Південної Африки) писав Обірі-Коранг, який сформулював «правило трьох місць» – держави суду, застосовного права (якщо воно відрізняється від *lex fori*) і права місця виконання (або третьої держави з відповідним зв'язком з контрактом) [2]. Аналіз наукової літератури щодо імперативних норм в міжнародному публічному та міжнародному приватному праві свідчить, що в Україні ця тема залишається мало дослідженою і потребує більшої уваги, зважаючи на її практичну спрямованість.

**Постановка завдання (мета).** Метою дослідження є встановлення співвідношення імперативних норм (їх поняття і особливостей дії) в міжнародному публічному і міжнародному приватному праві. Для досягнення вказаної мети необхідно виконати наступні завдання:

– надати характеристику імперативних норм міжнародного публічного права (*jus cogens*);

- визначити особливості розуміння та застосування імперативних норм міжнародного приватного права;
- виявити співвідношення імперативних норм в міжнародному публічному і міжнародному приватному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Розглядаючи поняття імперативних норм у публічному міжнародному праві (*jus cogens*), слід звернути увагу на визначення, прийняте Комісією міжнародного права ООН (далі – КМП) у Проекті висновків щодо ідентифікації та правових наслідків імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*) 2022 р. КМП бере за основу статті 53 та 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., але уникає обмеження її рамками (у міжнародному договорі використовуються формулювання «оскільки це стосується цієї Конвенції») і таким чином визначає імперативну норму загального міжнародного права як норму, прийнятну і визнану міжнародним співтовариством держав в цілому як норму, від якої не допускається жодних відступів і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що має такий самий характер. Попередньо КМП вказує, що імперативні норми відображають і захищають фундаментальні цінності міжнародного співтовариства [3; 4, с. 2]. Відповідно, дослідження КМП поєднує позитивістський підхід до визначення, застосований у Конвенції, з визнанням етичного характеру та сутності імперативних норм.

Дефініція, запропонована КМП, дає змогу ідентифікувати імперативні норми. По-перше, необхідні докази того, що відповідна норма є нормою загального міжнародного права. По-друге, необхідно довести, що ця норма прийнята і визнана міжнародним співтовариством держав в цілому як така, що має імперативний характер [5, с. 30]. Можна додати емпіричний критерій того, що держави, як правило, не відступають від таких норм і не змінюють їх, окрім як аналогічними. Окрім емпіричних фактів має існувати певне переконання щодо неможливості відступів та зміни тільки наступними імперативними нормами [6, с. 373]. Перші два критерії впливають з дефініції імперативних норм, а наступні два – з епістемологічної необхідності пізнання їхнього існування. Всі з них, однак, важко задовільнити на практиці. Належність до загального міжнародного права та визнання співтовариством держав в цілому, щонайменше, породжує запитання про зміст використаних тут понять («загальне міжнародне право» та «співтовариство держав в цілому») та запитання про кількісний ступінь визнання. Іншими словами, невідомо, скількома саме державами норми мають визнаватися, щоб

належати до *jus cogens*. Аналогічне питання виникає при розгляді емпіричного критерію – невідомі кількісні показники поведінки держав, відповідно до яких можна було б стверджувати, що держави «як правило» не порушують імперативні норми і не змінюють їх. Існування згаданого «переконання» встановити ще складніше, оскільки воно покликане описати внутрішній (неемпіричний) стан держави, який може не мати чітко вираженого та необхідного зв'язку із її діями. Таким чином, ідентифікація норм *jus cogens* залишається проблематичним процесом.

Якщо взяти за основу наведену дефініцію, але не обмежуватись нею, можна виділити ряд ознак, які характеризують норми *jus cogens*. По-перше, норма *jus cogens* – це норма, від якої не допускається відступ. Слід зазначити, що в даному випадку йдеться про *lex ferenda*, бо неможливо виключити можливість такого відступу на практиці. По-друге, це норма загального міжнародного права. Вказівка на конкретні джерела у Віденській конвенції відсутня, проте найбільш доречним варіантом, на думку КМП видається міжнародно-правовий звичай, якщо презюмувати, що загальне міжнародне право не є окремим джерелом міжнародного права, а норми, які складають його категорію, походять з джерел статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН [5, с. 31]. Відсутність консенсусу щодо джерела імперативних норм породжує певні теоретичні та, потенційно, практичні проблеми. Джерела вказують на спосіб виникнення тих чи інших норм. Якщо стверджувати, наприклад, що статус *jus cogens* норм впливає з міжнародно-правового звичаю, то логічно можна стверджувати, що ідентифікація норм *jus cogens* відбувається шляхом спостереження за загальною практикою держав і проявами їхніх *opinio juris*. Крім того, джерела чітко вказують на характерні риси норм, які впливають з характерних рис їх джерел, як конкретне впливає із загального.

Ідея того, що саме міжнародне звичаєве право є найбільш прийнятним джерелом імперативних норм підтверджується конкретною практикою держав. Зокрема, Верховний суд Аргентини визнав, що імперативні норми щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності впливають з уже чинних норм звичаєвого міжнародного права. Аналогічно Конституційний трибунал Перу заявив, що імперативні норми загального міжнародного права (*jus cogens*) посилаються на «звичаєві міжнародні норми з *opinio juris seu necessitatis*» [5, с. 31, 32]. Норма *jus cogens* приймається і визнається міжнародним співтовариством держав в цілому. Це вимагає у випадку конвенційної норми – квазіуніверсального характеру відповідного договору або у випадку імператив-

ної звичаєвої норми – *opinio juris* практично всіх держав [7, с. 670, 671]. Питання кількісного критерію, згадане раніше, залишається і підтверджується формулюванням «практично всіх держав». Імперативні норми породжують зобов'язання для всіх суб'єктів міжнародного права. Ця ознака впливає з того, що йдеться про норми загального міжнародного права. Вони мають вищу юридичну силу порівняно з іншими нормами міжнародного права. Причиною цього, на думку КМП, в рамках дослідження фрагментації міжнародного права можуть бути як зміст даних норм, так і їхнє універсальне визнання [8, с. 182]. Однак, невірно думати, що універсальне або ж квазіуніверсальне визнання саме по собі означає, що при колізії двох норм перевага має надаватися *jus cogens*. Саме тому не всі норми, що породжують зобов'язання *erga omnes*, є імперативними. Аналогічні міркування стосуються і змісту норм *jus cogens*. Якщо норми *jus cogens* і мають вищу юридичну силу, то це обумовлюється відповідною волею і згодою на те з боку держав, а не змістом чи ступенем визнання.

Не існує чітко визначеного переліку імперативних норм, іншими словами – серед суб'єктів міжнародного права та міжнародних судових установ немає згоди щодо того, які норми належать до категорії *jus cogens*. Проте зазвичай згадуються наступні: заборона агресії, заборона геноциду, заборона злочинів проти людяності, базові норми міжнародного гуманітарного права, заборона расової дискримінації та апартеїду, заборона рабства, заборона катувань, право на самовизначення [4, с. 6]. Відповідно, *jus cogens* є переважно забороняючими нормами, що можна вважати ще однією ознакою. Окрім цього, слід зауважити, що норми *jus cogens* мають регулятивний, а не установчий характер, адже вони використовуються для визначення певної поведінки як належної [9, с. 856]. Ймовірною причиною відсутності встановленого переліку імперативних норм є, дещо парадоксально, відсутність згоди на це з боку міжнародного співтовариства держав в цілому, яка була б чітко виражена у тих чи інших міжнародно-правових актах.

Незважаючи на ці обставини, класифікація імперативних норм все ж видається можливою. Так, за функціями можна виділити регулятивні норми *jus cogens* першого порядку та допоміжні норми *jus cogens* другого порядку. Прикладами норм першої категорії є: держави зобов'язані утримуватися від вчинення катувань, будь-яких дій, які позбавляють народ його права на самовизначення, від вчинення актів агресії. Друга категорія включатиме норми, які забороняють будь-який відступ від норм *jus cogens* першого порядку та їхню зміну лише шляхом створення нових

імперативних норм, які регулюватимуть ті ж міжнародно-правові відносини [10, с. 75–77].

За природою норми *jus cogens* можна поділити на такі, що впливають з: міжнародного публічного порядку (наприклад, заборона геноциду), спільних інтересів міжнародного співтовариства (наприклад, деякі норми Статуту Міжнародного Суду ООН, як зазначив сам Суд у справі Нікарагуа v. Сполучених Штатів Америки 1986 р., оскільки держави не можуть їх змінити), логічної необхідності, яка передбачається функціонуванням системи міжнародного права (наприклад, принцип *pacta sunt servanda* та принцип добросовісного виконання зобов'язань) [11, с. 46–57]. З метою опису сутності *jus cogens* варто звернутися до конкретних наслідків дії цих норм. Відповідно до статті 53 Віденської конвенції 1969 р., якщо договір суперечить нормі *jus cogens*, створеній до укладення договору, то договір вважається нікчемним. Аналогічно, якщо мета застереження до договору суперечить нормі *jus cogens*, то це застереження вважається нікчемним. Можна зробити крок вперед і припустити, що коли резолюція, прийнята міжнародною організацією, суперечить нормі *jus cogens*, то ця резолюція також вважається нікчемною [6, с. 360, 361].

Необхідно додати, що у випадку нормативного конфлікту між *jus cogens* і положенням договору, весь договір, а не лише відповідне його положення, що суперечить *jus cogens*, є нікчемним відповідно до ст. 53 у поєднанні з п. 5 ст. 44 Конвенції 1969 р. Нікчемність є абсолютною, тобто договір не має юридичної сили ні для сторін, які беруть у ньому участь, ні для інших суб'єктів. Така нікчемність настає *ab initio*, тобто договір не набув юридичного існування на міжнародно-правовому рівні. Таким чином, до нього не застосовується принцип *pacta sunt servanda*. Нікчемність такого договору тягне за собою позитивний обов'язок його сторін усунути, якщо це можливо, всі наслідки дій, вчинених на його основі, як це передбачено ст. 71 Віденської конвенції [12, с. 925, 926]. Розділ III Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. передбачає відповідальність за серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм. Під «серйозним порушенням» відповідно до ст. 40 потрібно мати на увазі порушення, пов'язане з грубим або систематичним невиконанням відповідного зобов'язання державою. Якщо таке порушення стається, згідно зі ст. 41, держави мають співпрацювати, щоб його зупинити, використовуючи правомірні засоби. Крім того, жодна держава не має визнавати ситуацію, яка виникла внаслідок такого порушення або ж сприяти її збереженню [13].

Беручи до уваги ці наслідки, визначення і ознаки норм *jus cogens* на основі ст. 53 Віденської

конвенції 1969 р. можна зробити кілька висновків щодо їх поняття та дії. Вони так чи інакше пов'язані з інтересами міжнародного співтовариства в цілому, що випливає з дефініції, а тому мають за мету збереження або встановлення того стану речей, який міжнародне співтовариство вважає належним на конкретний момент у часі. Таким чином, *jus cogens* є нормативним вираженням цих інтересів [14, с. 41]. При цьому необхідно зробити застереження, що міжнародне співтовариство є абстракцією, оскільки не існує суб'єкта, який би позначався такою назвою. Тому йдеться не про інтереси окремої сутності, а про спільні інтереси ряду суб'єктів, перш за все, держав. Звичайно, певною мірою аналогічне зауваження можна зробити і відносно самих держав, але на відміну від міжнародної спільноти, їхнє існування є усталеним елементом міжнародно-правового дискурсу. Враховуючи гуманітарний характер таких норм як заборона геноциду, заборона рабства та заборона катувань, які часто вважають імперативними, можна припустити, що *jus cogens* необхідні для збереження життя та гідності окремих суспільних груп та індивідів, що є інтересом всього міжнародного співтовариства [15, с. 7]. Ця теза означає визнання абсолютною більшістю держав певної поведінки як неналежної, і в даному випадку йдеться про вираження відповідного переконання через декларації чи багатосторонні міжнародні договори. Якщо вважати забезпечення таких спільних інтересів міжнародного співтовариства необхідною умовою для існування міжнародного правопорядку, то непорушення *jus cogens* також є необхідною умовою для існування цього правопорядку [16, с. 840]. З практичної точки зору це означає, наприклад, що дві держави не можуть укласти договір, згідно з яким вони домовляться про те, як вони будуть вторгтися і розділяти третю державу, і зобов'язуються інституціоналізувати апартеїд як форму внутрішньої політики на її території [17, с. 21]. У даному випадку можна провести аналогію з застереженням про публічний порядок у національному праві. Відповідно, *jus cogens* буде своєрідним вираженням цього публічного порядку.

Отже, імперативні норми міжнародного публічного права (*jus cogens*) є переважно особливими звичаєвими нормами, які покликані обмежити волю держав, перш за все, у сфері укладення міжнародних договорів, і таким способом захистити спільні інтереси міжнародного співтовариства. Сучасне розуміння норм *jus cogens* базується на статтях 53 та 64 Віденської конвенції 1969 р., але не обмежується ними, та продовжує невпинно розвиватися через міжнародно-правову практику, а також доктринальні напрацювання, які її тлумачать і таким чином доповнюють наявний дискурс.

В міжнародному приватному праві ставлення до імперативних норм характеризується значними відмінностями не тільки від загальнотеоретичного розуміння такого виду правових норм, але і від усього вищезазначеного про імперативні норми міжнародного публічного права. Такі ексклюзивні підходи обумовлені, в першу чергу, повною відсутністю в ст. 14 Закону про міжнародне приватне право (далі – Закон МПрПр) [18], яка має назву «Застосування імперативних норм», самого поняття імперативних норм саме в цій галузі права.

Судова практика, яка склалася в Україні за період дії Закону МПрПр, засвідчила наявність доволі широкого та різноманітного тлумачення імперативних норм саме у цій сфері.

Окремо слід зазначити, що і серед науковців немає єдності щодо підходів до розуміння проблеми імперативних норм у МПрПр. Зокрема, К. Шуріг вважає виокремлення таких норм лише тільки «юридичним трюком» – проблемі надається певна нова назва і вона вже вважається вирішеною [19].

Крім того, деякі науковці вищезазначені норми називають «імперативні норми безпосереднього застосування» («надімперативні»), вказуючи при цьому на відкидання всіх інших норм, в тому числі і колізійних. Щодо видів вказаних норм, то традиційно виділяють надімперативні норми «*lex fori*» та надімперативні норми третіх держав. При цьому застосування першого виду визначається конкретними цілями і змістом деяких особливих матеріально-правових норм певної держави з ігноруванням двосторонніх колізійних норм.

Важливо згадати і теорію Францескакіса Ф., який вважав, що надімперативні норми самостійно визначають сферу свого застосування за допомогою спеціального кваліфікуючого елементу – вказівки на їх територіальну та/або персональну сферу дії. Відповідно, такі норми структурно складаються з двох частин – матеріально-правового змісту та «кваліфікуючого елементу» [20].

Взагалі проблема окреслення кола (або певного переліку) імперативних норм саме міжнародного приватного права найтісніше пов'язана з формуванням і функціонуванням національного законодавства кожної окремої держави. При цьому певні кроки на шляху уніфікації підходів до імперативних норм МПрПр можна прослідкувати і в деяких міжнародних договорах.

Зокрема, відповідно до Конвенції про право, яке застосовується до контрактних зобов'язань, яка була прийнята в Римі 19 червня 1980 року (ст. 7), нічого в цій конвенції не обмежує застосування норм права суду в ситуації, коли вони є імперативними, незалежно від права, яке іншим чином застосовується до контракту [21].

При порівнянні імперативних норм МПРПр з застереженням про публічний порядок у якості основного аргументу їх автономного існування називають більш «низький» оперативний рівень значимості цих імперативних норм, який не дозволяє віднести такі норми до фундаментальних засад правопорядку (публічного порядку). Необхідно також зазначити, що в теорію публічного порядку абсолютно не вписується і можливість застосування імперативних норм третіх держав [22, р. 380].

Важливо при цьому виділити ті критерії, що дають змогу чітко окреслити, які саме норми національного законодавства є імперативними з точки зору МПРПр.

Першим з них (найбільш однозначним) буде пряма вказівка на це в тексті правової норми.

Другим – призначення норми приватного права, яка безпосередньо пов'язана з публічними засадами; або норма публічного права, яка регулює приватноправові відносини (в тому числі, з іноземним елементом). Таким призначенням можна вважати забезпечення (або захист) публічних, визначальних для суспільства, інтересів. Прикладом може бути ст. 228 ЦКУ [23] про правові наслідки правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, а також ст. 220 ЦКУ [23] про правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору.

Третім – на відміну від імперативних норм міжнародного публічного права джерелом «надімперативних» норм міжнародного приватного права є виключно нормативно-правові акти конкретної держави (діюче законодавство).

Четвертим критерієм слід назвати врахування сутності та цілей таких норм саме з урахуванням національних інтересів кожної держави. Проблема полягає в тому, що публічні інтереси різних держав можуть суттєво відрізнятися, тобто те, що вважається імперативною нормою в одній державі, може взагалі суперечити національному праву іншої держави.

П'ятим критерієм є певна обмеженість дії такої норми у просторі. Як правило, йдеться про межі території певної держави або території з особливим правовим режимом (наприклад, вільна економічна зона). Але при цьому теоретично наш Закон про МПРПр допускає можливість застосування навіть іноземних імперативних норм.

Шостим можна вважати наслідки застосування таких норм – повна відмова від застосування того іноземного права, на яке вказує колізійна норма, яким би воно не було.

Сьомий критерій засвідчує, що зазначені імперативні норми, як правило, носять характер заборон, порушення яких має тягнути за собою певні, чітко встановлені юридично-значущі наслідки.

У якості восьмого слід вказати, що імперативна норма може суттєво впливати на реалізацію одного з основних принципів МПРПр – автономії волі, який дає договірним сторонам право самостійно і практично без обмежень обирати право, яке буде застосовуватися до договору. Фактично імперативна норма ігнорує домовленості сторін. Про це свідчить судова практика щодо застосування імперативних норм, яка склалася у багатьох державах світу.

До дев'ятого можна віднести чітко виражений захисний характер таких норм, ототожнення їх з «захисними застереженнями». Зокрема, на думку М. Блесінга, вони захищають фіскальні інтереси (митно-тарифне регулювання), платіжну систему і платіжний баланс конкретної держави (валютне регулювання, обмеження певних видів платіжних операцій, заборона золотих застережень), економічні інтереси вітчизняних виробників (наприклад, ліцензування та квотування, введення інших нетарифних обмежень щодо експорту та імпорту); місцевих фінансових ринків (ринку цінних паперів або фондових бірж); конкуренції та товарних і фінансових ринків (антимонопольне законодавство, норми, спрямовані на попередження корупції); оточуючого середовища (заборона на ввезення певних товарів, що містять шкідливі речовини). При цьому мова може йти і про реалізацію політичних та воєнних інтересів держави в економічній сфері. Зокрема, йдеться про ембарго, бойкоти, заборони на укладання правочинів з громадянами певних держав [24].

Десятий критерій – юридична сила надімперативних норм визначається тим, що вона настільки «ексклюзивна» і відмінна від звичайних імперативних норм, що надімперативні норми будуть застосовані незалежно від того, чи сторони відповідних правовідносин підпорядкували їх національному або іноземному праву (обов'язково за наявності іноземного елемента).

Вищезазначені критерії дозволяють хоча би схематично виокремити імперативні норми МПРПр серед усього масиву норм національного законодавства. Щодо українського досвіду слід зазначити, що у постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 листопада 2021 року у справі № 904/2104/19 суд з'ясував, чи є дійсними кредиторські вимоги за договором поруки, який регулюється англійським правом. Зокрема, розглядалося питання, чи вважаються імперативними в розумінні ст. 14 Закону про МПРПр приписи ч. 4 ст. 559 Цивільного кодексу України про припинення поруки зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання.

Обґрунтовуючи свою правову позицію, суд зазначив, що «імперативними нормами є не будь-які норми права України, що прямо визначають

правила поведінки та виражаються в категоричних розпорядженнях держави, а такі норми, які регулюють правовідносини, що мають виключне та особливе значення для держави чи суспільства, у зв'язку із чим держава Україна за жодних обставин не допускає підпорядкування таких правовідносин іноземному праву». Отже, норми ЦКУ про поруку та підстави її припинення не належать до правових норм, які регулюють публічний порядок у державі, ними не визначаються принципи та засади обороту майна, вони не впливають на основи наявного ладу та не обмежують конституційні права та свободи особи, а тому не є імперативними в розумінні ст. 14 Закону про МПрПр [25].

Слід зазначити, що існування та застосування надімперативних норм МПрПр викликало до життя нові проблеми і одночасно жваву дискусію серед науковців щодо необхідності розширення переліку методів МПрПр за рахунок методу прямого (безпосереднього) регулювання нормами національного (внутрішнього) права. Деякі автори пропонують інші назви такого однакового за змістовним наповненням методу. Серед них – метод прямого національного регулювання, екстраординарно-односторонній матеріально-правовий метод [26]. Необхідність існування такого методу (незалежно від його назви, щодо якої можна і далі дискутувати) обумовлена тим, що традиційні методи МПрПр (колізійно-правовий та матеріально-правовий) вже не охоплюють всіх правовідносин з іноземним елементом.

**Висновки.** Вищезазначене дозволяє зробити наступні висновки щодо співвідношення імпера-

тивних норм міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Якщо говорити про ті риси, які об'єднують вказані норми, слід згадати їх назву «імперативні норми». В обох галузях права ця назва зберігається, але змістовне (сутнісне) наповнення суттєво відрізняється. До того ж, співпадає характер впливу таких норм на відповідні правовідносини. І в міжнародному публічному, і в міжнародному приватному праві ми бачимо беззаперечну і однозначну дію імперативних норм, зміст яких змінити неможливо. При цьому важливо враховувати і правові наслідки їх застосування. Вони мають бути позитивними з точки зору всього світового співтовариства (для публічного) або окремої конкретної держави (у приватному). Звертаючись до рис, які відрізняють зазначені норми, важливо вказати на абсолютно різні механізми їх впливу на суспільні відносини. В міжнародному публічному праві йдеться про міжнародний механізм, а в міжнародному приватному – про внутрішньодержавний механізм. До того ж, значно може відрізнятися і порядок формування імперативних норм. В публічному – це згода всіх (або більшості) держав, яка виявляється, як правило, в міжнародних договорах, а в приватному – це національне законодавство кожної держави. Серед відмінностей і традиційні назви імперативних норм. Зокрема, «*jus cogens*» і «надімперативні норми» МПрПр.

Важливо чітко знати, розуміти і усвідомлювати співвідношення імперативних норм міжнародного публічного і приватного права, оскільки це безпосередньо впливає на ефективність їх застосування.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Kunda I. Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts. *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivat Recht*. 2007. № 4. P. 210–222.
2. Obiri-Korang P. Overriding Mandatory Rules Applicable to International Sales of Goods: Evidence from South Africa. *Lex portus*. 2023. Vol. 9. P. 7–19.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text) (дата звернення: 19.02.2024).
4. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norma of general international law (*jus cogens*) 2022. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf) (дата звернення: 19.02.2024).
5. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norma of general international law (*jus cogens*), with commentaries 2022. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf) (дата звернення: 19.02.2024).
6. Linderfalk U. The Creation of *Jus Cogens* – Making Sense of Article 53 of the Vienna Convention. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht : Heidelberg journal of international law*. 2011. № 71. P. 359–378.
7. Villiger M. E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: a book*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 1093 p.
8. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law 2006. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_9\\_2006.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf) (дата звернення: 19.02.2024).
9. Linderfalk U. The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? *The European Journal of International Law*. 2008. № 5. P. 853–871.



10. Linderfalk U. *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse: a book*. Elgar Publishing Limited, Edward, 2020. 256 p.
11. Kolb R. *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory: a book*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. 168 p.
12. Schmalenbach K. Article 53 Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law («jus cogens») / *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary: a book* / ed. O. Dörr, K. Schmalenbach: Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, 2012. P. 897–942.
13. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf) (дата звернення: 19.02.2024).
14. Karklina K. *Human Dignity as a Foundational Value of Peremptory Norms in International Law*. URL: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/24/karklina-final.pdf> (дата звернення: 19.02.2024).
15. Wet E. de. *Entrenching International Values through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms / Tracing Value Change in the International Legal Order: Perspectives from Legal and Political Science: a book* / ed. H. Krieger, A. Liese: Oxford, Oxford University Press, 2023. P. 85–99.
16. Conklin W. E. *The Peremptory Norms of the International Community*. *European Journal of International Law*. 2012. № 3. P. 837–861.
17. Vidmar J. *Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System? Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights: a book* / ed. Wet E. de, Vidmar J. Oxford: Oxford University Press, 2012. Ch. 2 P. 13–41.
18. Про міжнародне приватне право: Закон України № 2709-IV від 23.06.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
19. Schurig Kl. «Ingmar» und die «international zwingende» Handelsvertreter-richtlinie oder: Die Urzeugung einer Kollisionsnorm. *Festschrift Erik Jayme*. Hrsg. H. Mansel. Band I. 2004. P. 840–841.
20. Francescakis Ph. *La Théorie Du Renvoi Et Les Conflits De Systèmes En Droit International Privé: Dissertation*. Paris: Sirey, 1958. P. 306.
21. *Convention on the law applicable to contractual obligations*. 19.06.1980. Rome. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A41980A0934> (дата звернення: 15.04.2024).
22. Nygh P. *The Reasonable Expectations of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort*. *Recueil des Cours. Collected Courses of Hague Academy of International Law*. Vol. 251. 1995. P. 380.
23. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
24. Blessing M. *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*. *Swiss Commercial Law Series*. Ed. by Vogt. Vol. 9. 1999. P. 14–15.
25. Маслов О., Завалько Т. Верховний Суд пояснив, які норми права України є імперативними. *Право UA*. 19.09.2023. URL : <https://pravo.ua/verkhovnyi-sud-poisnyv-iaki-normy-prava-ukrainy-ie-imperativnyu/> (дата звернення: 10.03.2024).
26. *Yearbook of private international law*. Vol. I. 1999. P. 103–352.

#### REFERENCES

1. Kunda I. (2007) *Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law of Contracts*. *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*. no. 4, pp. 210–222.
2. Obiri-Korang P. (2023) *Overriding Mandatory Rules Applicable to International Sales of Goods: Evidence from South Africa*. *Lex portus*. Vol. 9. P. 7–19.
3. *Vienna convention on the law of treaties* 23.05.1969. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text) (date of access: 19.02.2024).
4. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norma of general international law (jus cogens) (2022)*. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf) (date of access: 19.02.2024).
5. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norma of general international law (jus cogens), with commentaries (2022)*. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf) (date of access: 19.02.2024).
6. Linderfalk U. (2011) *The Creation of Jus Cogens – Making Sense of Article 53 of the Vienna Convention*. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht : Heidelberg journal of international law*. № 71. P. 359–378.
7. Villiger M. E. (2009) *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: a book*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1093 p.

8. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law (2006). URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_9\\_2006.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf) (date of access: 19.02.2024).
9. Linderfalk U. (2008) The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? *The European Journal of International Law*. № 5. P. 853–871.
10. Linderfalk U. (2020) Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse: a book. Elgar Publishing Limited, Edward, 256 p.
11. Kolb R. (2015) Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory: a book. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 168 p.
12. Schmalenbach K. (2012) Article 53 Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law («jus cogens») / Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary: a book / ed. O. Dörr, K. Schmalenbach: Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, P. 897–942.
13. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001). URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf) (date of access: 19.02.2024).
14. Karklina K. Human Dignity as a Foundational Value of Peremptory Norms in International Law. URL: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/24/karklina-final.pdf> (date of access: 19.02.2024).
15. Wet E. de. (2023) Entrenching International Values through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms / Tracing Value Change in the International Legal Order: Perspectives from Legal and Political Science: a book / ed. H. Krieger, A. Liese: Oxford, Oxford University Press, P. 85–99.
16. Conklin W. E. (2012) The Peremptory Norms of the International Community. *European Journal of International Law*. № 3. P. 837–861.
17. Vidmar J. (2012) Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System? Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights: a book / ed. Wet E. de, Vidmar J. Oxford: Oxford University Press, Ch. 2 P. 13–41.
18. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy № 2709-IV vid 23.06.2005 r. [On Private International Law: Law of Ukraine № 2709-IV of 23.06.2005]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* (2005) [in Ukrainian].
19. Schurig Kl. (2004) «Ingmar» und die «international zwingende» Handelsvertreter-richtlinie oder: Die Urzeugung einer Kollisionsnorm. Festschrift Erik Jayme. Hrsg. H. Mansel. Band I. P. 840–841.
20. Francescakis Ph. (1958) La Théorie Du Renvoi Et Les Conflits De Systèmes En Droit International Privé: Dissertation. Paris: Sirey, P. 306.
21. Convention on the law applicable to contractual obligations. 19.06.1980. Rome. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A41980A0934> (date of access: 15.04.2024).
22. Nygh P. (1995) The Reasonable Expectations of the Parties as a Guide to the Choice of Law in Contract and in Tort. *Recueil des Cours. Collected Courses of Hague Academy of International Law*. Vol. 251. P. 380.
23. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy № 435-IV vid 16.01.2003 r. [Civil Code of Ukraine № 435-IV of 16.01.2003]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* (2003) [in Ukrainian].
24. Blessing M. (1999) Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts. *Swiss Commercial Law Series*. Ed. by Vogt. Vol. 9. P. 14–15.
25. Maslov O., Zavalko T. (2023) Verkhovnyi Sud poiasnyv, yaki normy prava Ukrainy yu imperatyvnymy [The Supreme Court explained which norms of Ukrainian law are mandatory]. *Pravo UA*. 19.09.2023. URL : <https://pravo.ua/verkhovnyi-sud-poiashnyv-iaki-normy-prava-ukrainy-ie-imperatyvnymy/> (date of access: 10.03.2024) [in Ukrainian].
26. Yearbook of private international law. Vol. I. 1999. P. 103–352.