

УДК 341:339.5

Демирчян Виктория Вагановна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права,
Северо-Кавказский филиал Российского
государственного университета правосудия
lizard84@mail.ru

Victoria V. Demirchyan

PhD in law,
Assistant Professor of International Law Department
North-Caucasus branch of Russian State University of Justice
lizard84@mail.ru

Некоторые особенности применения оговорки о публичном порядке российскими судами

Some peculiarities of the application of a reservation on public procedure by Russian courts

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые положения, касающиеся сущности и правового значения оговорки о публичном порядке в международном частном праве; дается попытка дать определение понятию «публичный порядок», а также анализируется судебная практика применения оговорки о публичном порядке. Кроме того, в статье отражены некоторые точки зрения ведущих специалистов международного частного права в области правопонимания публичного порядка и случаев применения оговорку о публичном порядке. Автором делаются собственные выводы относительно особенностей оговорки о публичном порядке, которые вытекают из действующего российского законодательства и судебной практики.

Ключевые слова: международное частное право, публичный порядок, основные элементы правопорядка, нормы иностранного права; ограничения в правоприменении.

Annotation. The article deals with some provisions concerning the essence and legal meaning of a reservation on public order in private international law; an attempt is made to define the notion of "public order", and also the judicial practice of applying a reservation on public order is analyzed. In addition, the article reflects some points of view of the leading specialists of private international law in the field of public understanding of public policy and the application of a clause about public policy. The author makes his own conclusions about the nature of the reservation on public order, which stem from the current Russian legislation and judicial practice.

Keywords: international private law, public order, the basic elements of law and order, the norms of foreign law; restrictions on enforcement.

Оговорка о публичном порядке (public policy, order public) институт международного частного права, позволяющий национальным правовым системам проявить суверенность в вопросах применения иностранного права. По справедливому замечанию, сделанному в научной литературе – это своеобразный «фильтр», позволяющий реализовать иностранное право в чуждой ему окружающей среде [2].

Впервые понятие order public («публичный порядок») было отражено в ст. 10 Декларации прав и свобод человека 1789 года: "Никто не должен быть притесняем за свои взгляды, даже религиозные, при условии, что их выражение не нарушает общественный порядок, установленный законом", это положение, став частью ныне действующей Конституции Французской Республики 1958 года, положило начало существованию «order public» как правовой категории [3].

Правовая сущность данного института весьма сложна, что является следствием его различного понимания в практике и доктрине различных государств. Понятие «публичный порядок» в различных государствах несет разную смысловую нагрузку, не имея четких границ в содержании. Так, закон Австрии о международном частном праве 1987 года, говорит об «основах правопорядка»; Закон Польши «Международное частное право» 2011 года об «основных принципах»; Закон о применении права к гражданским отношениям с иностранным участием Китая 2010, о «публичном интересе» и т.д. Кроме того, в законодательстве многих стран вместо понятия «публичный порядок» или наряду с ним используются такие понятия как: «основные правовые принципы», «основные ценности», «конституционный порядок» и т.д. [4].

Несмотря на тот факт, что законодательства многих государств отрицают возможность применения оговорки о публичном порядке только лишь на основании «отличия правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства» как, например, в ст. 1193 ГК РФ, все же, отсутствие единого понятия данной правовой категории в рамках даже одной правовой системы, и возможности определять критерии публичного порядка государства судьями единолично, приводит к превращению ее к «типичному «каучуковому параграфу» [5]. В связи с этим, на наш взгляд, следует согласиться с мнением, согласно которому «оговорка о публичном порядке требует осторожного и деликатного обращения, как тонкий хирургический инструмент. Так, один английский судья в XIX веке высказался о ней следующим образом: «Оговорку о публичном порядке можно сравнить с необъезженной лошадью, и того, кто попытается ее оседлать, может унести бог весть куда, в сторону совершенно от здравого смысла» [3].

При изучении вопроса об оговорке о публичном порядке, является логичным установление понятия термина «публичный порядок» и что под ним следует понимать. К сожалению, ни российское законодательство, ни доктрина международного частного права не дает

ответа на данный вопрос, что породило мнение, согласно которому категория «публичный порядок» совсем исчезнет из отрасли международного частного права, как ненужная и бесполезная [1]. Данное мнение, безусловно, на наш взгляд, весьма обосновано, однако следует отметить, что категория оговорки о публичном порядке все же необходима национальным правовым системам. И наглядным тому примером могут послужить семейные правоотношения, которые в большинстве стран зиждутся на традициях, культуре или религии того или иного государства, как то, например, браки, заключаемые в некоторых мусульманских государствах с возраста, который в Российской Федерации является основанием для отказа в его регистрации. По справедливому замечанию Г.К. Дмитриевой, оговорка о публичном порядке необходима «для того, чтобы предотвратить наступление возможных негативных последствий применения избранного на основании собственной коллизионной нормы иностранного права» [7, с. 104].

Понятие «публичный порядок» является не новым для российского законодательства, и было закреплено как в Основы гражданского законодательства 1961 года (ст. 128), где таковыми признавались основы советского строя, так и в Основы законодательства 1991 года (ст.158), где основами правопорядка считались основы советского правопорядка, а также в ныне действующем Гражданском Кодексе РФ (далее-ГК РФ) в ст.1193. Анализируя норму ГК РФ, можно выделить ряд особенной, характерных для российского правопонимания публичного порядка.

Во-первых, субъектом, признающим норму иностранного права, противоречащей национальному публичному порядку, может быть только суд, следовательно, правовую оценку иностранной норме на предмет соответствия публичному правопорядку так же, в конечном итоге будет давать суд.

Во-вторых, оговорка о публичном порядке носит исключительный характер и может быть применена только в том случае, если последствия применения норм иностранного права явно противоречат основам правопорядка в РФ, то есть данное положение относится не ко всей иностранной правовой системе в целом, а к отдельной ее норме. Об этом так же свидетельствует весьма незначительная практика применения данной нормы судами в РФ. Необходимо отметить, что во многих зарубежных странах суды так же применяют оговорку о публичном порядке крайне редко. В частности, «если обратиться к судебной практике, сложившейся в США, приходится констатировать поразительную осторожность в применении оговорки о публичном порядке. Некоторые исследователи даже критикуют американские суды за то, что они придают публичному порядку настолько узкое толкование, что практически свели на нет существование этого способа защиты» [6].

В-третьих, исключительный характер объема выше обозначенной нормы позволяет сузить субъективный подход суда к суждению о том, что

есть публичный порядок и почему иностранная норма ему противоречит ему, что порождает необходимость в доказательственном обосновании факта неприменения нормы иностранного права по обозначенным обстоятельствам. Кроме того, в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 26.02.2013г. №156 указывается, что бремя доказывания нарушения публичного порядка лежит на той стороне, которая заявляет о нарушении публичного порядка (далее- Информационного письма N 156). Так, согласно делу, приведенному в пример в п.3 Информационного письма №156, сторона просила отказать в экзекутуре арбитражного решения, поскольку полученные по внешнеторговой сделке товары не имеют документов, подтверждающих соблюдение российского порядка обеспечения соответствия продукции требованиям технических регламентов. Суд не счел этот довод достаточным доказательством нарушения российского публичного порядка, поскольку указанная обязанность иностранного продавца не была закреплена в договоре и покупатель вправе самостоятельно осуществить все необходимые процедуры для допуска товара в свободное обращение на территории России.

В-шестых, ст. 1193 ГК РФ позволяет применять оговорку о публичном порядке в двух случаях: при рассмотрении дела по существу, а также в случае признания и приведения в исполнения решений иностранных судов. Согласно п.2 Информационного письма №156 российский государственный суд при необходимости может по собственной инициативе отказать в экзекутуре иностранных судебных или арбитражных решений, если установит, что такое признание и приведение в исполнение противоречит российскому публичному порядку [8]. Полный перечень оснований для отказа в экзекутуре иностранных судебных решений содержится в ст. V Нью-йоркской конвенции и ст. 244 АПК РФ. Так, в случае вынесения арбитражного решения с нарушением порядка извещения одной из сторон спора указанное решение не может быть приведено в исполнение на территории РФ, однако правила о нарушении публичного порядка в данной ситуации не должны применяться (п. 4 Информационного письма N 156), а будут применяться пп. "b" п. 1 ст. V Нью-йоркской конвенции и п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ [8]. Подобное положение, при разрешении аналогичного дела содержит и Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.10.2010 по делу N А67-1438/2010.

Помимо Гражданского Кодекса РФ, существует ряд законодательных актов, содержащих понятие публичного порядка. К ним можно отнести Семейный Кодекс РФ, ст. 167 ограничивающая применение норм иностранного семейного права в случае вступление его в противоречие с основами правопорядка в РФ; Гражданско-процессуальный кодекс РФ, ст. 417 в части отказа в признании и исполнении решений иностранных третейских судов (арбитражей), если суд установит, что это решение противоречит публичному порядку РФ.

Аналогичные нормы содержатся и в АПК РФ (п. 7 ч.1 ст.224), и в ст. 34, 36 ФЗ «О международном коммерческом арбитраже». Таким образом, законодатель, установив категорию «публичный порядок», не определил его понятие, сущность, а также элементы его составляющие.

По иному пути пошла российская судебная практика. В настоящее время, помимо доктринального толкования сущности публичного порядка, его понятие раскрывается в ряде постановлений высших судебных органов. Так, в Определении № 91-Г08-6 Верховного суда РФ от 19 августа 2008 г. говорится, что под публичным порядком Российской Федерации понимаются установленные государством основополагающие нормы об экономическом и социальном устройстве общества, главные устои основ правопорядка, закрепленные Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством Российской Федерации [9]. В Информационном письме № 156 определено, что под публичным порядком в целях применения названных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (статья 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц. Таким образом, следуя из выше обозначенных определений можно сделать вывод, что публичный порядок - это основополагающие начала, обладающие высшей императивностью, универсальностью, общественной и публичной значимостью, регламентирующие отношения в основных сферах государственного регулирования, закрепленные в Конституции РФ, а также в отраслевом законодательстве. Таким образом, в каждом конкретном случае, суд, устанавливая сущность публичного порядка, должен обратиться к общим принципам, закрепленным в Конституции РФ, а также к отраслевым принципам, закрепленным в соответствующих законодательных актах. По справедливому замечанию С.В. Крохалева, основополагающие принципы правопорядка закреплены в главе второй Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина»; основные начала гражданского права закреплены в ст. 6 ГК РФ, где дается ссылка на возможность применения общих начал и смысла гражданского законодательства при применении аналогии права; основные начала семейного законодательства отражены в ст. 1 Семейного кодекса РФ, при этом автором совершенно обоснованно, на наш взгляд, делается акцент на том, что при этом важно комплексно оценивать данные нормы при определении содержания публичного порядка России [6].

Данное теоретическое утверждение отражается и в судебной практике, так, в определении Арбитражного суда Калининградской области по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, суд указал, что под публичным порядком понимаются, во-первых, основы правопорядка Российской Федерации, которые прежде всего включают в себя основополагающие принципы российского права, такие как принцип независимости и беспристрастности суда, принцип законности решения; во-вторых, принцип, закреплённый в ст.1 ГК РФ на восстановление нарушенных прав и их судебная защита [10].

Анализируя все вышеизложенное, можно прийти к выводу о том, что публичный порядок- это категория не абстрактная, а вполне определенная, зиждущаяся на основополагающих принципах и нормах национальной правовой системы. Правовая сущность оговорки о публичном порядке вытекает из правовой сущности самого международного частного права, а именно из его дуализма, вызванного необходимостью регулирования частно-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, с помощью публичных начал. (как вывод). Безусловно, так исторически сложилось, что публичное право имеет превосходство над частным правом, и правоотношениями, поскольку интерес общества превышает интереса отдельных лиц, однако возможность его применения оправдывается исключительностью такового, как меры, необходимой для применения интересов большинства.

Литература:

1. Брун М.И. *Публичный порядок в международном частном праве* // Журнал Министерства юстиции. - С.-Пб.: Сенат. Тип., 1916, № 1. - С. 53-103. С.78-82
2. Давыденко Д.Л., Хизунова А.Н. *Значение и функционирование оговорки о публичном порядке в иностранном и российском праве* // Закон. 2013. №2
3. Давыденко Д.Л. *Десять интересных моментов касательно "публичного порядка" (ordre public) в международном частном и гражданском праве* [Электронный ресурс]. URL.: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/20972/>
4. Ернылева Н.Ю. *Международное частное право: учебник для вузов*. М., 2015г. С. 105
5. Богуславский М.М. *Международное частное право* [Электронный ресурс]. URL.: www.society.polbu.ru
6. Крохалев С.В. *Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике*. [Электронный ресурс]. URL.: <https://www.lawmix.ru/comm/4510>
7. *Международное частное право: учебник для бакалавров /отв. ред. Г.К. Дмитриева*. М., 2106.
8. *Обзор практики рассмотрения Арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке* // СПС Консультант плюс

9. *Определение № 91-Г08-6 Верховного суда РФ от 19 августа 2008 г.* // СПС Консультант плюс

10. *Дело №А21-170/2015 от 30 июня 2015 года* [Электронный ресурс]. URL.: <http://www.kaliningrad.arbitr.ru>

References:

1. *Brun M.I. Public Order in Private International Law // Journal of the Ministry of Justice. - S.-Pb. : Senate. Type., 1916, No. 1. - P. 53-103. P.78-82*

2. *Davydenko DL, Khizunova A.N. The meaning and functioning of the reservation on public order in foreign and Russian law // The law. 2013. № 2*

3. *Davydenko D.L. Ten interesting moments regarding "public order" (ordre public) in international private and civil law [Electronic resource]. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/20972/>*

4. *Yerpyleva N.Yu. International private law: a textbook for universities. M., 2015. C. 105*

5. *Boguslavsky M.M. International private law [Electronic resource]. URL: www.society.polbu.ru*

6. *Krokhalev S.V. Application of a reservation on public order in judicial practice. [Electronic resource]. URL: <https://www.lawmix.com/comm/4510>*

7. *International private law: a textbook for bachelors / an out of harm. G.K. Dmitrieva. M., 2106.*

8. *Review of the Practice of the Arbitration Courts' Consideration of Applications for the Application of a Public Policy Clause // SPS Consultant Plus*

9. *Definition No. 91-G08-6 of the Supreme Court of the Russian Federation of August 19, 2008 / ATP Consultant Plus*

10. *Case No. A21-170 / 2015 of 30 June 2015 [Electronic resource]. URL: <http://www.kaliningrad.arbitr.ru>*