

Трибуна молодого ученого

УДК 341.945
ББК 67.93

КОНСТАНТИНИДИ Людмила Леоновна

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»,
ул. Новочерёмушкинская, д.69, Москва, 117418, Россия.

<https://orcid.org/0000-0002-3505-037X>

Константиниди Людмила Леоновна, студентка 4 курса очного
юридического факультета, Москва. E-mail:konstantinidi2012@yandex.ru

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация

Предмет/тема. В настоящей статье проводится анализ такого правового института, как оговорки о публичном порядке в отечественном и зарубежном законодательстве, позволяющего фильтровать применение иностранного права для защиты баланса публичных и частных интересов. Дается подробный анализ концепции оговорки о публичном порядке в российском праве.

Цели/задачи. Целью научной статьи является комплексное изучение такого правового явления, как оговорка о публичном порядке в отечественном и зарубежном законодательстве. Для достижения вышеуказанной цели автором были поставлены следующие задачи: изучение исторических аспектов возникновения оговорки о публичном порядке, конкретизация понятия оговорки о публичном порядке и выявление ее место и роли в отечественном и зарубежном правопорядках.

Методология. Использовались общенаучные методы системного анализа, обобщение нормативных и практических материалов, логический, исторический, метод и метод сравнительного правоведения.

Вывод. Таким образом, автором было проведено комплексное изучение такого сложного правового явления, как оговорка о публичном порядке, нашедшего закрепление, как в отечественном, так и в иностранном законодательстве.

Ключевые слова: *публичный порядок, концепции оговорки о публичном порядке, коллизионные нормы, международное частное право, иностранное право, регулирование, кодекс.*

JEL classification: K33

Tribune young scientist

Lyudmila L. Konstantinidi,

Russian State University of Justice, Moscow

<https://orcid.org/0000-0002-3505-037X>

4th-year undergraduate student of Faculty of Law

E-mail:konstantinidi2012@yandex.ru

PUBLIC ORDER IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES

Abstract

Subject/theme The author of the article analyses a legal institution called public policy in domestic and foreign legislation that allows to filter the application of foreign law to protect the balance of public and private interests. The detailed analysis of the concept of public policy in Russian law is given in this article.

Goals/objectives The purpose of the article is a comprehensive studying of such a legal phenomenon as the public order in domestic and foreign legislation. In order to achieve the above mentioned goal, the author set the following tasks: to study the historical aspects of the public order, to concretize the notion of the public order and to identify its place and role in domestic and foreign law.

Methodology Within the study conducted general scientific methods of system analysis, generalization of legal regulations and practical materials, logical, historical, method and method of comparative law were employed.

Conclusion The author conducted a comprehensive studying of such a complex legal phenomenon as a reservation on a public procedure, which found fixing both in domestic and foreign legislation.

Key words: *public policy, the concept of public policy, conflict of laws, international private law, foreign law, regulation, code.*

Одним из способов ограничения применения норм иностранного права отечественными судами является оговорка о публичном порядке. Суть ее состоит в том, что суд по своему усмотрению может не применить норму иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизионная норма, если применение иностранного права противоречит публичному порядку, установленному в данном государстве [1]. Таким образом, не всякая норма иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, подлежит применению судом [2]. В данном случае оговорка о публичном порядке представляет собой фильтр, через который иностранное право может быть применимо в другом государстве, не нарушая при этом суверенитета последнего [3].

Концепция «публичного порядка» берет свое начало из Французского гражданского законодательства, хотя отсылки к ее применению появились уже в XIV веке во времена постгlossаторов [4]. Статья 6 Французского гражданского кодекса гласит: «Нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы»[5]. Впоследствии доктрина выработала правило о том, что во французском законодательстве существуют законы, в силу особой важности которых норма иностранного права, в случае отсылки к ней коллизионной нормы, не применяется [6].

В теории МЧП выделились две формы оговорки о публичном порядке: франко-итальянская (позитивная) и германская (негативная). Позитивная концепция сводится к тому, что в силу особых свойств определенных законов устраняется возможность применения норм иностранного права. Согласно же негативной концепции свойства норм иностранного права делают их неприменимыми, несмотря на отсылку к иностранному праву коллизионной нормы [7].

В настоящее время негативная концепция оговорки о публичном порядке превалирует в законодательстве различных стран, вытесняя позитивную концепцию [8]. Так, в Законе о МЧП Грузии в ст. 5 указано следующее: «Правовые нормы иностранного государства не применяются в Грузии, если это противоречит основным правовым принципам Грузии»[9]. Согласно ст.33 Гражданского кодекса Греции «положение иностранного права не применяется, если его применение противоречит добрым нравам или в целом публичному порядку»[9]. В Проекте Закона о МЧП Сербии 2014 г.¹ также содержится оговорка о публичном порядке (ст. 43 Проекта Закона о МЧП Сербии). В ст. 16 Закона о МЧП Италии [9] указано, что «иностранное право не применяется, если последствия его применения противоречат публичному порядку». Таким образом, в законодательстве большинства европейских и постсоветских стран закрепились германская концепция публичного порядка, которая, учитывая негативные свойства иностранной нормы, делает невозможным применение иностранного права, если оно противоречит публичному порядку этих государств.

Ст. 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права»[10]. Проанализировав данное положение следует отметить следующие особенности российской оговорки о публичном порядке. Во-первых, оговорка о публичном порядке ограничивает применение иностранного права, но не самого права в целом [11]. Противоречия должны возникнуть в результате применения нормы иностранного права, несмотря на то, что само правоотношение продолжает подчиняться иностранному праву[12]. Следует отметить, что доктрине МЧП известна другая интерпретация оговорки о публичном порядке – теория Нибуайэ. Согласно его теории в случае, если иностранная норма относится к институту, неизвестному отечественному праву, то суду следует применить оговорку о публично порядке и ограничить применение иностранного права. При этом Нибуайэ считал, что применение иностранной нормы должно быть обусловлено наличием некоторого минимума сходств отечественного правопорядка и иностранного [7]. Теория Нибуайэ является позитивистской теорией, не нашедшей отклика ни в законодательстве, ни в доктрине МЧП. Следующей особенностью российской оговорки о публичном порядке является ее исключительность, то есть ограничение применения иностранной нормы происходит в качестве исключения, в виде отступлений от общих принципов, сложившихся в МЧП [13]. В-третьих, последствия применения иностранного права должны явно противоречить

¹http://www.prafak.ni.ac.rs/files/pil_serbia_trans.pdf

публичному порядку [14]. Из этого определения логически следует вопрос о том, что входит в понятие «публичный порядок». До 2013 года этот вопрос оставался открытым. Высший Арбитражный Суд РФ в Информационном письме от 26.02.2013 г. №156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» дал определение понятию «публичный порядок», под которым понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), обладающие высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью и составляющие основу построения экономической, политической, правовой системы государства [15]. Данное определение публичного порядка нашло закрепление и в практики российских судов. Так, в деле №2-3491/2017~М-2718/2017 суд вынес определение, в котором указал, что с учетом толкования российского законодательства к основам правопорядка относятся [наиболее значимые для общества и государства нормы-принципы, закрепляющие и охраняющие основы конституционного строя, права, свободы, здоровье, безопасность граждан и государства в целом].¹ В деле № 2-3939/2017 суд в своем определении указал, что публичный порядок Российской Федерации – это основы правопорядка (ст. 1193 ГК РФ), общественного строя, основные принципы законодательства, фундаментальные правовые начала, составляющие основу построения государственной системы².

Следует отметить, что к публичным началам относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (ст. 1192 ГК РФ), если этими действиями нарушаются конституционные права и свободы частных лиц (п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»). К основам публичного порядка Российской Федерации может быть отнесен принцип мирного (досудебного) разрешения споров, направленный на досудебное разрешение споров, минимизацию затрат сторон на его разрешение, экономию времени, необходимого на разрешение конфликта, на избежание глубокого конфликта, на сохранение благоприятных отношений сторон. Одной из форм реализации данного принципа является претензионный порядок разрешения споров. Несоблюдение принципа влечет ограничение доступа к правосудию посредством оставления искового заявления без движения и возвращения искового заявления (ст.ст. 128, 129 АПК РФ),

¹ Электронный ресурс: <https://rospravosudie.com/court-cherkesskij-gorodskoj-sud-karachaev-cherkesskaya-respublika-s/act-559405086/>

² Электронный ресурс: <https://rospravosudie.com/court-chkalovskij-rajonnyj-sud-g-ekaterinburga-sverdlovskaya-oblast-s/act-559968425/>

оставления заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ), оставления административного искового заявления без движения (ст. 130 КАС РФ)¹.

Таким образом, в российском праве оговорка о публичном порядке, находясь на стыке публичных и частных интересов, представляет собой своеобразный свод основополагающих принципов, представлений о справедливости и морали, основные законоположения, которые являются защитным механизмом суверенитета государства и прав граждан, проживающих на его территории [16].

Список литературы:

1. Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова // Кафедра международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ. — М.: Статут, 2011. С. 314; Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. — М.: Междунар. отношения, 2009. С. 145; Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве / М.И. Брун. — Петроград: Сенатская типография, 1916. С. 44; Раапе Л. Международное частное право / Сокращенный перевод с четвертого немецкого издания А. М. Гурвича. Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук Л.А. Лунца. — М.: изд-во иностранной литературы, 1960. С. 95; Международное частное право / М. Иссад; Пер. с фр. А.Л. Афанасьевой, Е.Б. Гендзехадзе; ред., послесл. М.М. Богуславского; Примеч. Л.Р. Сюкияйнена. — М.: Прогресс, 1989. С.63.

2. Гетьман-Павлова (2009) - Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд. – М., 2009. С. 252.

3. Давыденко, Хизунова (2013) - Давыденко Д.Л., Хизунова А.Н. Значение и функции оговорки о публичном порядке в иностранном и российском праве // Закон. 2013. № 2; Hackett J. The Concept of Public Order. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011; McCrea R. Religion and the Public Order of the European Union Oxford Studies in European Law Series). OxfordUniversityPress, 2010.

4. Лунц (1973)- Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. М., 1973. С. 307; Брун М.И. Очерки истории конфликтного права: I. Конфликтное право постгlossаторов (XVII—XV вв.) II. Теория статутов (XVI—XVIII вв.). — М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Совко, 1915; Международное частное право. Общая часть (курс лекций) [Электронный ресурс] / Прокопьев Е.В. - М.: Юстицинформ, 2008. - <http://www.studentlibrary.ru/book/ISBN9785720508791.html>.

5. Международное частное прав: Иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001.

6. Batiffol, Lagarde (1983) - Batiffol H., Lagarde P. Droit International Prive. Paris, 1983.

7. Лунц (1973) - Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. М., 1973. С. 308-309.

8. Афанасьев (2008) -Афанасьев Д.В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. 2008. № 10. С. 37; Кривенький А. И. Международное частное право: Учебник для бакалавров / А. И. Кривенький. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и К°", 2014. С. 60.

¹ Электронный ресурс: http://www.vsr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1652922

9. Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья // Собр. законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

11. Кох, Магнус, Винклер фон Моренфельс (2001) - Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. д-ра юр. наук Ю.М. Юмашева. — М.: Междунар. отношения, 2001. С. 39;

12. Ерпылева (2015) - Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учебник. – М., 2015. С.104.

13. Международное частное право: Сб. ст. / Под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2017. С.120.

14. Галимуллина (2006) - Галимуллина С. К. Применение иностранного права в международном частном праве: Теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации :дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

15. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // Вестн. Высш. Арбитраж. Суда РФ. 2013. № 5.

16. Морозова (2001) - Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Афанасьев Д.В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. 2008. № 10. С. 38; Траспов Р. А. Международный коммерческий арбитраж: понятие и критерии применения оговорки о публичном порядке // URL: [http://www.roche-duffay.ru/articles/disputes, htm](http://www.roche-duffay.ru/articles/disputes.htm); Cheshire, North&FawcettPrivateInternationalLaw. Fourteenth edition / J Fawcett LLB, PhD, Solicitor, Professor of Law, University of Nottingham — OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2008.

References:

Private international law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]: A Textbook. In 2 vols. T. 1: The general part / Otv. Ed. S. N. Lebedev, E. V. Kabatova // Chair of International Private and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. - Moscow: Statute, 2011. - 400 p

Getman-Pavlova I.V. Private international law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]. – 2-e izd. – М., 2009.

Davydenko DL, Khizunova A.N. The meaning and function of a reservation on public order in foreign and Russian law [Znachenie i funkcii ogovorki o publichnom poryadke v inostrannom i rossijskom prave]// The law [Zakon]. 2013. № 2.

Lunts L. A. Private international law. A common part [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Obshchaya chast']. М., 1973.

Private international law: Foreign Legislation [Mezhdunarodnoe chastnoe prav: Inostrannoe zakonodatel'stvo]/ Comp. A.N. Zhiltsov, A.I. Muranov. М., 2001.

Batiffol N., Lagarde P. Droit International Prive [Droit International Prive]. Paris, 1983

Lunts L. A. Private international law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]. A common part. М., 1973.

Afanasyev D.V. Different aspects of public order [Razlichnye aspekty publichnogo poryadka]// Law. 2008. № 10. P. 37-39

Private international law: Foreign Legislation [Mezhdunarodnoe chastnoe prav: Inostrannoe zakonodatel'stvo] / Comp. A.N. Zhiltsov, A.I. Muranov. M., 2001.

Civil Code of the Russian Federation. Part Three [Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. CHast' tret'ya] // Sobr. zakonodatel'stva RF. 2001. # 49. St. 4552.

Koch H., Magnus W., Winkler von Morenfels P. Private international law and comparative law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitel'noe pravovedenie] / Per. with him. Dr. Jur. Yu.M. Yumashev. - Moscow: Intern. Relations [Mezhdunar. otnosheniya], 2001.

Yerpyleva N.Y. Private international law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]: A Textbook. - M., 2015.

Private international law [Mezhdunarodnoe chastnoe pravo]: Sb. st. / Pod red. M. M. Boguslavskogo, A. G. Svetlanova. M., 2017.

Galimullina SK The application of foreign law in private international law: Theory, legislation and jurisprudence of the Russian Federation [Primenenie inostrannogo prava v mezhdunarodnom chastnom prave]: dis. ... cand. jurid. sciences. Kazan, 2006.

Review of the practice of consideration by arbitration courts of cases on the application of a reservation on a public procedure as grounds for refusal to recognize and enforce foreign judicial and arbitral awards, Vestn. Higher education Arbitration. Court of the Russian Federation. [Obzorpraktikirassmotreniyaarbitrazhnyimisudamidel o primeneniiogovorki o publichnomporyadkekakosnovaniyaotkaza v priznaniiiprivedenii v ispolnenieinostrannyihsudebnyiharbitrazhnyihresheniy [Obzor praktiki rassmotreniya arbitrazhnyimi sudami del o primeneniio govorki o publichnom poryadke kak osnovaniya otkaza v priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannyh sudebnyh i arbitrazhnyh reshenij] // Vestn. Vyssh. Arbitrazh. Suda RF [Vestn. Vyssh. Arbitrazh. Suda RF]. 2013. # 5.

Morozova Y. G. Reservation of public order in private international law: the concept and the modern order of application [Ogovorka o publichnom poryadke v mezhdunarodnom chastnom prave: ponyatie i sovremennyj poryadok primeneniya] : Dis. ... cand. jurid. sciences. M., 2001.