

**Портнова Мария Сергеевна**

Магистрант НАЧОУ ВПО СГА

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Гражданское право, семейное право, международное частное право, nalchik.sga@mail.ru.

### **Клаузула *ordre public* как средство защиты публичного порядка**

**Аннотация.** Оговорка о публичном порядке представляет собой один из общепризнанных принципов международного частного права. В научной литературе институт оговорки о публичном порядке затронут учеными, но не получил с их стороны должного внимания. Статья посвящена вопросу о понятии оговорки о публичном порядке, как о средстве защиты публичного порядка в национальных правовых системах.

**Ключевые слова:** публичный порядок, государство, оговорка, автономия воли, правосознание, экзекватура, международное частное право.

При разрешении внешнеэкономических споров в силу международных соглашений, в силу коллизионных норм, закрепленных во внутреннем законодательстве или по принципу *lex voluntatis* (автономии воли сторон в сделке) суды придают нормам иностранного законодательства то же самое юридическое значение, которое они имеют в своей стране. Но здесь необходимо учитывать, что «законы находятся в таком тесном соответствии со свойствами народа, что только в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными для другого» [3, с. 168]. Связано это с тем, что «все члены народа соединены общим юридическим сознанием, как общим языком, общей религией, в один союз, основанный на телесном и духовном родстве» [5, с. 280]. Действительно, любая правовая норма отражает всю ценностную систему населения данного государства. Она является результатом его национальных, идеологических, моральных, духовных, экономических,

политических установок и социальных особенностей. Основываясь на принципах и доктринах, чуждых правовой системе страны рассмотрения спора, она не учитывает ее идеологическую, социальную, правовую, экономическую и моральную платформы.

Существенные противоречия могут породить различия в доминирующих религиях (Иран-США-Россия) или разница социальных стратификационных структур – удельный вес среднего класса, уровень доходов экономически активных субъектов (США-Россия-Гватемала). Данные факты могут непосредственно отражаться на правовой системе и фиксироваться в конкретных законодательных актах. Так, законодательство арабских стран запрещает договоры, связанные с ростовщичеством (*riba*) и риском (*dharar*), хотя в большинстве стран мира подобные сделки признаются и исполняются. В то же время законы мусульманских государств, разрешающие полигамные браки, рассматриваются как шокирующие правосознание других странах. Подлежащая применению иностранная правовая норма может не содержать положения о применении срока исковой давности к правоотношениям, по которым в государстве суда срок давности предусмотрен. Иностранное законодательство может разрешать заключение договоров по поводу вещей, ограниченных или изъятых из оборота в данной стране, например, частную куплю-продажу оружия или наркотических средств. Ряд иностранных норм при возмещении имущественного ущерба допускают взыскание денежной компенсации исходя из принципа «*punitive damages*» (карательная компенсация), что предполагает элемент уголовного наказания за неисполнение гражданско-правовой сделки.

© Внешний элемент дестабилизации может быть выражен и требующим признания иностранным судебным решением. То же самое относится и к актам соответствующего иностранного органа, например органа ЗАГС. К категории акта иностранного государства не относится решение международного коммерческого арбитража, однако, оно обладает определенными признаками судебного решения (кроме главного – не может быть исполнено

принудительно). Поэтому с этой оговоркой, назовем и решения международного коммерческого арбитража, которые должны быть исполнены на территории отдельного государства через процедуру признания и исполнения в системе государственных судов.

Как известно, положения Конституции РФ составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном самой Конституцией. Никакие другие положения Конституции РФ не могут противоречить основам конституционного строя РФ [1, ст. 16]. Следовательно, в данных случаях следует учитывать, что признание иностранного решения подтверждает гражданские права и обязанности в том же смысле, что и решение собственного суда [5, с. 5]. Разрешение на исполнение иностранного решения означает признание за ним юридической силы, равной с отечественным актом. Иными словами, на стадии исполнения или осуществления действий, «одобренных» отечественным судом, такое решение будет считаться «российским». Или, предполагается, что последствия исполнения или признания такого решения, в принципе могли следовать и из решения страны суда, если бы спор рассматривался на его территории. Поэтому здесь необходимо допускать, что иностранное решение может быть вынесено на базе иностранной правовой системы (включая ее материальные и процессуальные элементы), в связи с чем действия, осуществление которых из него вытекает, в принципе не могли быть предписаны нашим судом. Например, ряд законодательств может предусматривать возможность временного исполнения решения суда [6, с. 493].

Кроме того, право любого государства отражает особенности социальной и экономической системы государства, иностранная же правовая система лишена такой характеристики. Иностранное решение не учитывает и последствий, к которым может привести его исполнение.

Так, в иностранных судах могут рассматриваться дела, в которых к субъекту спора государство имеет повышенный интерес – например, если ответчик – оборонное, градообразующее или предприятие, единственное в

стране, имеющее стратегические конкурентные преимущества на мировом рынке. В последствии, приведение в исполнение иностранного решения, вынесенного против него, может привести к обязанности этих субъектов выплатить значительные суммы и привести к банкротству или продолжительной остановке их деятельности. Это может стать причиной резкого снижения социально-экономических, демографических показателей, уровня жизнедеятельности широких слоев населения. Так, банкротство градообразующего предприятия может привести к социально-экономическому кризису в регионе.

Изложенное дает основание предположить, что такие решения могут быть рассмотрены как несоответствующие публичному порядку страны признания и исполнения. Выдача экзекватуры в отношении них вряд ли целесообразна, в Российской Федерации данная проблема усугубляется тем, что органы местного самоуправления не принимают активного участия (в виде выдачи гарантий или целевого кредита) в обеспечении стабильного развития производства на данных предприятиях.

Нарушение публичного порядка может иметь место и при исполнении просьб иностранных судебных органов об оказании им правовой помощи (по сбору письменных доказательств, допросу сторон, проведению экспертизы, осмотру на месте, составлению, вручению, пересылке судебных документов и т.д.). Международные договоры и внутреннее законодательство допускают возможность применять при исполнении таких поручений другой, отличный от предусмотренного внутренним законодательством, способ [7, ст. 1132]. Например, «континентальные суды» при опросе свидетелей по поручениям судов Англии или США руководствовались в ряде случаев исходящими от этих судов «вопросниками», составленными по обычной в судах «общего права» форме. Здесь необходимо учитывать, что иностранные процессуальные нормы могут предполагать производство действий, не совместимых с правосознанием населения и законами страны. Например, если они допускают угрозу или

применение силы. Очевидно, такие действия будут несовместимы с нравственными принципами какого-либо социума.

Таким образом, взаимодействие национальных правовых и судебных систем может привести к столкновению актов иностранного государства с публичным порядком страны рассмотрения спора. Такая ситуация создает необходимость введения правового механизма, который бы предоставлял государству возможность защиты общего интереса его населения. Он должен предоставлять государству возможность защищать свою самость, должен гарантировать неприкосновенность его публичного порядка. Он должен быть гарантом расовых, национальных, религиозных, моральных начал жизни социума; должен обеспечивать неприкосновенность основополагающих принципов отправления правосудия, экономической, социальной, экологической, политической, правовой систем. Он должен быть своеобразной страховкой национального публичного порядка, неким предохранительным клапаном. Он должен предоставлять государству право отказать в применении иностранного закона, осуществлении действий, вытекающих из иностранного решения или просьбы об оказании правовой помощи, если они не соответствуют публичному порядку.

Второй причиной нецелесообразности применения и признания ряда иностранных актов обусловлено взаимозависимостью национального и международного публичного порядка. А учитывая различную степень соответствия публичного порядка государств надгосударственному, можно смоделировать ситуацию, когда действия, вытекающие из применения иностранного закона или оказания правовой помощи будут соответствовать позитивному публичному порядку страны выдачи экзекватуры и применения иностранного права, но одновременно будут противоречить общепризнанным принципам мирового сообщества, *real international public*. Учитывая соподчиненность национального публичного порядка международному, а также принимая во внимание несовершенство практического применения надгосударственных правовых средств для непосредственной быстрой защиты

международного публичного порядка, данный механизм в международном частном праве способен выступить средством защиты международного публичного порядка. Таким образом, он должен выполнять две функции: обеспечивать стабильность публичного порядка государства путем отклонения иностранных актов, не противоречащих ему; и не допускать на своей территории актов, приводящих к нарушению международных стандартов.

### Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета. 2001. № 233. 28 ноября.
3. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения: Пер. с фр. М., 1955.
4. Пухта Г.Ф. Антология мировой правовой мысли. Т. 3. М., 1999.
5. Нешатаева Т.Н. О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств-участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. №2(16).
6. Лебедев С.Н. Международное частное право. М.: Статут, 2011.
7. Петров Г.В. Международное частное право. М.: Юрайт, 2012.