

Шешев Мурат Альбиянович

Магистрант

Направление: Юриспруденция

Магистерская программа: Гражданское право, семейное право, МЧП

**Пути совершенствования категории публичного порядка на основе
анализа французского опыта**

№ 2

Аннотация. Частное право большинства стран мира содержит положения, предусматривающие обязательное соблюдение публичного порядка при заключении различных договоров. Несмотря на длительность существования указанных норм и наличие общих источников их происхождения, в законодательстве различных стран по-прежнему сохраняются существенные расхождения как в правовом регулировании, так и в практике применения данных норм.

Ключевые слова: публичный порядок, экономический порядок, совершенствование

До настоящего времени в отечественной правовой литературе не было выработано и закреплено понятия «публичный экономический порядок». Основные дискуссии связаны именно с ограничением круга общественных отношений, входящих в его предмет, и установлением публично-правовой, частноправовой или комплексной природы международного правового регулирования, его места в системе права.

© Публичный экономический порядок, являясь одним из аспектов публичного порядка, до настоящего момента наименее изучен правовой доктриной. Для сравнения с российской правовой системой, которой неизвестен публичный экономический порядок как особый тип публичного порядка, но которой, однако, известны судебные решения, имплицитно признающие его существование, можно провести анализ французского

правопорядка, в котором концепция публичного порядка нашла широкое применение и в котором публичный экономический порядок впервые был выделен в отдельный вид.

Прежде всего, необходимо исследовать различия в формировании концепции публичного порядка в российской и французской правовых системах, которые привели к различным подходам к тому, какое место данная концепция в них занимает.

Несмотря на неопределенность конкретного содержания публичного порядка, приводящую к невозможности дать его формальное определение, тем не менее можно установить общий принцип того, что под этим явлением понимается. Для этих целей можно обратиться к формулировкам, данным авторитетными французскими авторами.

Определение Ф. Малори, чей подход отражает признанное во французской доктрине широкое понимание данного понятия: публичный порядок – «нормальное функционирование институтов, необходимых для сообщества» [3].

Так, публичный порядок – это определенная социальная ситуация, при которой общество функционирует на основе соблюдения некоторых превалирующих фундаментальных принципов. При таком подходе оговорка о публичном порядке – это защитный механизм, призванный исключить нарушения публичного порядка, обеспечить нормальное функционирование общества. Таким образом, если наличие частных свобод признается принципом, оговорка о публичном порядке становится исключением, которое может привести к ограничению частных свобод единственно в целях обеспечения общественного (публичного) интереса.

Французский исследователь К. Вербар отмечает: «По общему правилу, существование понятия публичного порядка, которое предполагает, что только публичный порядок, понимаемый как поиск равновесия между общим и частным интересом, является признаком зрелости любого правового государства. Действительно, именно через понятие публичного порядка

государство регулирует возможные конфликты между индивидуальной волей, для которой оно должно обеспечить возможность наиболее свободного выражения, и общим интересом, в некоторых случаях препятствующим выражению такой воли» [5].

В отечественной юридической литературе существует мнение о том, что оговорка о публичном порядке исторически возникает и развивается именно как институт международного частного права: «...обоснованным будет предположение о том, что причины возникновения оговорки о публичном порядке (по крайней мере, появление предпосылок создания механизма, охраняющего *ordre public*) связаны, во-первых, с делением правовой системы на две ветви – на право частное и публичное и, во-вторых, с появлением гражданско-правовых отношений, «осложненных иностранным элементом» [4]. Однако следует оговориться, что это верно применительно к историческому развитию российской правовой системы, в то время как во французской правовой системе оговорка о публичном порядке появляется как механизм внутреннего права.

Для российской правовой системы такое положение связано с тем, что советскому праву было чуждо признание частного интереса в качестве правовой категории, а общественный (публичный) интерес отождествлялся с государственным. Именно поэтому в понятии публичного порядка во внутреннем праве не возникало необходимости. Категория публичного порядка появляется в советском праве, а затем воспринимается правом российским, в связи с участием СССР (а затем Российской Федерации) в международных договорах, содержащих данное понятие (в частности, это касается международных договоров в области признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений). Такой ход исторического развития нашел отражение в законодательном закреплении рассматриваемого института. Так, в действующем Гражданском кодексе РФ оговорке о публичном порядке посвящена ст. 1193 раздела VI ГК РФ «Международное частное право», согласно которой «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».

Лишь в последнее время появились исследования, направленные на изучение категории публичного порядка во внутреннем российском праве.

Французское же право пошло другим путем и закрепляет категорию публичного порядка в качестве принципа внутреннего права (ст. 6 Французского гражданского кодекса). Лишь со временем доктрина и судебная практика распространили действие нормы данной статьи на отношения, осложненные иностранным элементом.

Нельзя не отметить также различия в понимании источников публичного порядка в рассматриваемых правовых системах. Так, во Франции доктрина признает двойственный характер источников публичного порядка: это не только публичный порядок, закрепленный в нормативных актах, это также так называемый «виртуальный» публичный порядок или публичный порядок, который либо следует из нормативных актов, прямо не определяющих степень своей императивности, либо формулируемый непосредственно судьей.

Особенности формирования категории публичного порядка в России и Франции привели к различному пониманию того места, которое данная категория занимает в правовой системе.

В российской правовой науке публичный порядок рассматривается почти исключительно как институт международного частного права. Более того, некоторые авторы в своих исследованиях, посвященных оговорке о публичном порядке, указывают на то, что по своей правовой природе категория публичного порядка связана прежде всего с публичным правом. В рассуждениях, следующих за подзаголовком «Российский публичный порядок – неопределенное юридическое понятие» [5], избранном для своей статьи о внутреннем публичном порядке в России, К. Вербар указывает на включение в российском праве категории публичного порядка в публичное право. Такой вывод может быть проиллюстрирован, например, следующим утверждением:

«Традиционно концепция публичного порядка изучается в рамках общей части международного частного права. Вместе с тем данный институт призван защищать публичный порядок государства, а данная категория и по терминологии, и по своей природе обнаруживает тесную связь с публичным правом» [4]. Развивая свою мысль, автор указывает: «Логично предположить, что причины зарождения оговорки о публичном порядке или по крайней мере возникновение предпосылок необходимости создания механизма, охраняющего публичный порядок, и его появление могут быть связаны с делением правовой системы на две ветви – право частное и право публичное» [4]. По всей видимости, автор приведенного утверждения, и он в этом не одинок, смешивает публичный интерес и публичное право, а также частный интерес и частное право. С данными утверждениями можно не согласиться, представляя, что о предпосылках зарождения оговорки о публичном порядке следует говорить при столкновении именно частного и публичного интереса.

Анализ французского правопорядка, в котором концепция публичного порядка нашла широкое применение и в котором публичный экономический порядок впервые был выделен в отдельный вид.

На основе анализа французского опыта применения публичного экономического порядка во Франции, предлагается путем трансформации категории публичный порядок и выделения в отдельный вид экономического публичного порядка, как системообразующего критерия, нацеленного на поддержание безопасного функционирования национальных экономических систем и международной экономики в целом, ввести в научный оборот понятия «публичный экономический порядок», и определив его как совокупность обязательных для применения норм, касающихся договорных отношений и относящихся к экономической организации, к социальным отношениям и внутренней экономике договора».

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) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398. 4 августа.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // СЗ РФ. 1995. № 32.

3. Malaurie Ph. L'ordre public et le contrat: Etude de droit civil compare: France, Angleterre, URSS. Reims, 1953.

4. Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010.

5. Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. № 1.