

## Теория и практика применения оговорки о публичном порядке

Научный руководитель – Гетьман-Павлова Ирина Викторовна

*Куимчиде Данил Дмитриевич*

*Аспирант*

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, Кафедра гражданского права и гражданского процесса, Москва, Россия

*E-mail: kuimchide@yandex.ru*

На сегодняшний день практически каждый исследователь, занимающийся проблематикой толкования и применения оговорки о публичном порядке (в ее процессуальном смысле), придерживается идеи о том, что судебная практика придает ей достаточно широкое и, зачастую, бессистемное толкование [1], нередко включая в сферу действия оговорки элементы, которые со всей очевидностью не должны туда входить (например, главные религиозные постулаты, указание на которые встречается и в недавних решениях [4]), несмотря на неоднократные разъяснения высших судов о возможности применения данного защитного механизма лишь в исключительных случаях.

Подобная ситуация наталкивает нас на мысль, что необходимость сужения сферы действия оговорки о публичном порядке, а также разработка неких правил (или критериев) ее применения становится необходимостью. При этом нельзя забывать и том, что оговорка о публичном порядке должна оставаться динамичным механизмом, чтобы иметь возможность отвечать вызовам времени и нововведениям как в праве, так и в экономике, в связи с чем очевидна необходимость сохранения в определенной степени и ее «каучукового» характера, равно как и невозможность ее исчерпывающего определения.

Соответственно, на данном этапе перед нами стоит задача по «примирению» этих противоположных сущностей оговорки о публичном порядке. На наш взгляд, это можно сделать с двух позиций: (1) путем выработки теоретических критериев, анализ которых помог бы судье сделать вывод о возможности применения оговорки о публичном порядке в конкретном деле; и (2) через систематизацию наиболее типичных дел, где применение оговорки о публичном порядке признается оправданным как российскими, так и зарубежными судами.

Если обратиться к теоретическому аспекту проблематики, то представляется, что отправной точкой в этом анализе станут критерии, предложенные в зарубежной литературе А. Миллсом [3]. Его подход заключается в том, что вопрос о применимости оговорки о публичном порядке в конкретном деле зависит от анализа следующих факторов: (1) характера нормы или принципа (относительный или абсолютный), которым предположительно противоречит признаваемое иностранное решение; (2) связанности существа спора со страной, где испрашивается признание решения; и (3) степени существенности противоречия рассматриваемого решения (или последствий его применения) правовым основам государства, где оно испрашивается к признанию и приведению в исполнение.

Безусловно, вокруг указанных критериев возникает множество вопросов, которые требуют доработки как в теоретическом плане, так и адаптации к реалиям отдельно взятых юрисдикций. Например, одним из основополагающих нерешенных вопросов является проблема «приоритетности» критериев: на что судья должен обратить внимание в первую очередь - на характер нормы или же на связанность спора с юрисдикцией? Например, если спор практически никак не связан с той страной, где испрашивается его исполнение, то должен ли судья вообще вдаваться в анализ потенциальных противоречий этого решения

публичному порядку? Анализ зарубежного опыта по этому вопросу показывает, что подходы могут быть различными, а их применение во многом продиктовано особенностями национальных правовых систем [2].

Что касается практики применения оговорки о публичном порядке, то представляется возможным уже на сегодняшний день выделить следующие ситуации, когда суд с большой долей вероятности установит нарушение публичного порядка: (1) вынесению судебного решения способствовали недобросовестные или мошеннические действия стороны спора (в данном случае зачастую очень остро встает проблема соотношения контрольных полномочий судьи с общеизвестным запретом на пересмотр иностранного решения по существу); (2) нарушение компенсационного характера гражданско-правовых санкций; (3) публично-правовой характер спора; а также (4) нарушение основополагающих процессуальных принципов, гарантирующих справедливое рассмотрение дела (например, право на справедливый суд, право быть услышанным, право представить свое дело и т.д.). Безусловно, данный перечень является отнюдь не исчерпывающим, но включает в себя одни из наиболее типичных сценариев, при которых применение оговорки о публичном порядке может считаться оправданным. Однако здесь стоит оговориться, что правоприменительная практика всегда обладает национальной спецификой, в связи с чем систематизация кейсов обладает достаточно ограниченным потенциалом и, в любом случае, должна проводиться с учетом обозначенных выше теоретических критериев.

В конечном итоге, на наш взгляд, дальнейшая разработка теоретической основы по данному вопросу, а также систематизация практического опыта по вопросу о применении оговорки о публичном порядке (как отечественного, так и зарубежного) позволят привести практику применения данного института к большему единообразию и сделать ее более предсказуемой.

### Источники и литература

- 1) 1. Мухаметшин А.Э., Сарваров Д.М. Категория «публичный порядок» в контексте применения норм глав 30 и 31 АПК РФ в российской судебной практике // Закон. 2019. № 7. С. 92-103.
- 2) 2. Goessl S.L. The public policy exception in the European civil justice system // The European Legal Forum. 2016. Issue 4. Pp. 85–92.
- 3) 3. Mills A. The Dimensions of Public Policy in Private International Law // Journal of Private International Law. 2008. Vol. 4, No. 2. Pp. 10-18.
- 4) 4. Определение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.11.2019 по делу № А45-33999/2019.