

В современном российском праве законность является основанием для формирования правового государства и претворения в жизнь идеи справедливости, которая является важнейшим критерием, требующимся для оценки правового состояния общества и человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цатурян Т.В. Общеправовой принцип законности: понятие и сущность. М., 2016. С. 113.
2. Теория государства и права: учебник / Под ред. Н.А.Катаева, В.В.Лазарева. Уфа, 2014. С. 389.
3. Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 2013. С. 523.
4. Словари онлайн [Электронный ресурс]. URL:<http://www.slovari-online.ru/word/юридический-словарь/иерархия.htm>.
5. Курбатов А. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М., 2013.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ И ТОЛКОВАНИЯ ОГОВОРКИ О «ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ» В КОНТЕКСТЕ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Е.Е. Веремчук,
студентка ИГиП ТюмГУ
направление «Юриспруденция»,
verevva@gmail.com
Научный руководитель:
И.Ю. Мыльникова,
старший преподаватель кафедры
теории государства и права и
международного права ИГиП ТюмГУ, [LLM
irin792@gmail.com](mailto:LLMirin792@gmail.com)

К 1980-м годам экономики многих развивающихся стран стали создавать более благоприятные условия для иностранных инвестиций и международной торговли, полагая, «что благодаря иностранным инвестициям они смогут продвинуть свою экономику» [2.8; 20]. При этом, международный коммерческий арбитраж был признан в качестве основного метода урегулирования споров, возникающих в результате осуществления международных коммерческих сделок.

Вопрос признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, предоставляемых на территории государства, отличного от того, где его признание и исполнение испрашиваются, является наиболее актуальным, поскольку это обеспечивает эффективность всего арбитражного разбирательства как способа разрешения споров, возникающих из сделок, осложненных иностранным элементом, направленного на справедливое удовлетворение материальных требований сторон. Основной причиной отказа в признании и приведении в исполнение национальными судами решений, вынесенных коммерческим арбитражем, является нарушение «публичного порядка».

Позиции национальных судов по толкованию категории «публичный порядок» представляются наиболее интересным и зависят от уровня экономического развития страны, ее политического вектора, и других факторов, которые отражают некоторые экономические, правовые, моральные, социальные, принципы страны, «столь неприкосновенные, что требуют [их] поддержки любой ценой и без исключения» [2.5; 131].

В связи с этим, данное исследование представляется актуальным и направлено на изучение нормативного закрепления и выявление основных подходов в толковании категории «публичный порядок» в Российской Федерации и Республике Казахстан (далее – «Россия», «Казахстан») в рамках признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. В настоящий момент в России, вопросом толкования категории «публичный порядок» с теоретической и практической точки зрения, занимаются достаточное количество ученых, среди которых можно назвать: Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И. В., Абраменков М.С., Журавлев И.В., Кроха-

лев С.В., Афанасьев Д.В., Богатина Ю.Г., Гавриленко В.А., Зайцев Р.В., и другие. В то время как в Казахстане, следует отметить лишь небольшое количество авторов: Калдыбаева А., Линника А., Сандыбаева А.А., Акимбекова С.А., Сулейменов М.К.

Российская Федерация и Республика Казахстан являются участниками универсальной международной Конвенции Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года» (далее - «Нью-Йоркская Конвенция 1958», «Конвенция»), которую можно назвать гарантией определенной стабильности признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений [1.2]. В исключительных случаях, в признании или исполнении арбитражного решения может быть отказано, если имеются основания, содержащиеся в статье V Нью-Йоркской Конвенции 1958. Нормы данной статьи Конвенции, в качестве одного из оснований отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, закрепляют противоречие публичному порядку страны, где испрашивается исполнение.

Терминология, используемая для определения категории «публичный порядок» в нормах национальных правовых систем, доктрине и практике, значительно варьируется - от «международный публичный порядок», «основы правопорядка», «основные правовые принципы», «публичные интересы», «основные ценности», «конституционный порядок», «общественный строй» до «публичный порядок и мораль» и других [2.10; 4].

Обязательным условием исполнения арбитражного решения в законодательстве некоторых стран, является его полное соответствие с «принципам международного права» (Франция, Португалия). В законодательстве других стран, используется более категоричные условия соответствия «публичного порядка и морали» (Япония, Ливия, Оман, Катар и Объединенные Арабские Эмираты). Более широкая формулировка «публичного порядка» используется в Китае, где принудительное исполнение будет отклонено, если оно «идет вразрез с социальными и общественными интересами государства» [2.6; 12], что еще раз подтверждает зависимость явления «публичного порядка» от социальных, религиозных, политических, экономических устоев страны на определенном этапе ее развития. Большинство вышперечисленных терминов, носят обобщенный характер, поскольку ни один из них не определяет его четкие границы правоприменения.

Таким образом, следует констатировать, что категория «публичного порядка» при признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений является оценочной категорией. Этот подход возлагает на национальный орган правоприменения ответственность за толкование и определение границ действия данной категории, исключая его точного закрепления на национальном законодательном уровне.

По-мнению английского профессора, Лукаса Мистелис, «публичный порядок» - это динамичная концепция, которая постоянно развивается для удовлетворения меняющихся потребностей общества, включая политические, социальные, культурные, моральные и экономические аспекты» [2.7; 252]. Многообразие национальных подходов в толковании оговорки о «публичном порядке» выявляет отдельные трудности единообразного правоприменения, и тем не менее, следует выделить общие для большинства государств материально-правовые аспекты категории «публичный порядок», таких как:

нарушение принципов личной свободы; запрета дискриминации; нарушение основополагающих принципов договорного права, таких как принуждение или мошенничество; нарушение запрета на использование экономически или социально слабой стороны; нарушение прав работников и потребителей, при этом процессуально-правовые аспекты категории «публичный порядок», таких как: лишение стороны права быть выслушанным; невозможность представления отзывов на иск; отсутствие равенства сторон при избрании арбитров; незаконность и необоснованность арбитражного решения; нарушение принципа «*res judicata*» (обязательность судебного решения).

Рассмотрим законодательное закрепление категории «публичный порядок» в национальных правовых системах России и Казахстана. Как уже было упомянуто выше, правовая система России и Казахстана включает в себя нормы Нью-Йоркской Конвенции 1958. Оговорка о «публичном порядке» в национальном законодательстве России содержится в нормах статьи 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона

Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже», Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а в национальном законодательстве Казахстана в нормах ст. 1090 Гражданского кодекса Республики Казахстан, Законов «О третейских судах», «О международном коммерческом арбитраже», «Об арбитраже», которые дублируют положения Нью-Йоркской Конвенции 1958. Во всех вышеуказанных актах содержится оговорка о «публичном порядке» в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

Согласно ст. 1193 ГК Российской Федерации «Норма иностранного права, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации». Содержание норм ст. 1090 ГК Казахстана аналогичные, «иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). Отказ не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы Республики Казахстан. В широком аспекте, по мнению Беляневича Е.А, публичный порядок можно рассматривать как определенное качественное состояние системы социальных отношений, урегулированных социальными нормами, где нормы законов – только один из существующих регуляторов [2.1; 277 - 294].

Некоторые ориентиры при толковании категории «публичного порядка» в России сформулированы Высшим Арбитражным судом в Информационном письме Президиума №156 от 26 февраля 2013 года «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений». В Информационном письме констатируется факт о двусмысленности и отсутствии содержания определения «публичный порядок». Данное Информационное письмо явилось результатом обзора практики нижестоящих арбитражных судов РФ и соответственно попыткой в формировании согласованного и единообразного подхода при толковании и применении оговорки о «публичном порядке» арбитражными судами первой инстанции в Российской Федерации. Согласно Информационному письму под «публичным порядком следует 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, если решение вынесено арбитром, который в силу своего должностного статуса и полномочий был способен оказывать влияние на действия одной из сторон».

Аналогично, в Казахстане Верховный Суд Республики Казахстан в декабре 2005 г. принял нормативное Постановление № 10 «О применении судами некоторых норм законодательства о принудительном исполнении решений третейских судов», предприняв попытки определения ориентиров для толкования «публичного порядка», в котором применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, когда принудительное исполнение решения третейского суда посягает на основы правопорядка Республики Казахстан. Вышеуказанное Постановление утратило силу с 2016 года и в настоящий момент в правовом поле Казахстана отсутствует подобный акт.

Таким образом, следует констатировать, что национальные суды России при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения толкуют оговорку о «публичном порядке» руководствуясь актами вышестоящей судебной инстанции, которые дают ориентированное определение

категории, общие и конкретные принципы применения публичного порядка. Напротив, правоприменительная практика Республики Казахстан не пришла к единому толкованию категории, выразившаяся в едином акте вышестоящей судебной инстанции, что может негативно сказаться на формировании единообразной практики по толкованию нижестоящими судами. При проведении исследования, о содержании и границах толкования оговорки о «публичном порядке» в Казахстане, приходится делать выводы на основе практики рассмотрения единичных дел и судами. Так, представляется интересным с этой точки зрения Постановление кассационной коллегии Верховного Суда от 16 мая 2017 года, которое отменило Определение Специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 27 июня 2016 года, согласно последнего причиной отмены арбитражного решения Казахстанского международного арбитража от 6 апреля 2016 года являлось нарушение публичного порядка Республики Казахстан по причине истечения срока исковой давности [2.2].

Следует в работе осветить и современные тенденции по определению критериев содержания данной категории, сформировавшиеся относительно недавно. Представляется интересным Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.09.2017 N 305-ЭС17-993, ВТБ-Страхование против Корейской Национальной Страховой Корпорации, согласно которому в дополнение к содержанию «публичный порядок», кроме критериев, указанных в Информационном письме № 156, включается еще один критерий: «право суд – одно из фундаментальных правы участников спора (в том числе в международный коммерческий арбитраж). То есть, государственный суд должен проверять факт заключения арбитражного соглашения и соблюдение прав участника арбитражного разбирательства на предмет возможности являться таковым. И в случае нарушения этого принципа, это обстоятельство будет являться основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Нельзя не отметить вклад в определение содержание «публичного порядка», Определение Судебной Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 июля 2017 г. N 310-ЭС17-5655, по делу АО «Рязанский завод металлокерамических приборов» против «Лугана Хандельсгесельшафт мбХ», в котором окончательность судебного акта (принцип *res judicata*) признано частью национального публичного порядка как элемент общепризнанного принципа законности.

Интересным представляется рассмотрение Определение Судебной Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 1 февраля 2017 г. N 305-ЭС16-13303, по спору Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан, в котором было констатировано, что «судебный и фискальный иммунитет» в отношении исполнения решения суда является частью публичного порядка и следовательно, решение, нарушающее нормы о юрисдикционном иммунитете Российской Федерации и фискальном иммунитете имущества, противоречит публичному порядку Российской Федерации [3.2].

Дискуссионным вопросом остается вопрос о наличии правомочий в заявлении о применении оговорки о «публичном порядке», то есть суд должен применить оговорку, инициированную потерпевшей стороной (по инициативе ответчика) или же применить оговорку только по собственной инициативе (по инициативе суда). На практике зачастую, именно потерпевшая сторона (ответчик) заявляет о применении оговорки о «публичном порядке», однако необходимо рассмотреть вопрос о возможности применения оговорки по собственной инициативе суда по законодательству России и Казахстана. При этом, законодатели закрепили, что оговорка о «публичном порядке» в качестве основания в отказе в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений применяется лишь в исключительных случаях, не подменяя специальных оснований для отказа в таком признании и приведении в исполнение. Нельзя отменить ссылаясь на противоречие «публичному порядку», например, арбитражное решение по мотивам неполноты исследования обстоятельств дела, неправильной оценки доказательств или применение не того закона [2.2].

По сути, национальное законодательство России и Казахстана дублирует положения международно-правового акта. Следует обратить внимание на тот факт, что нормы ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., Закона о международном коммерческом арбитраже России устанавливают, что решение «может быть отменено», а

Закон об арбитраже Казахстана однозначно говорит об «отмене». Таким образом, нормы Закона об арбитраже Казахстана в этой части, отличны от международных и российских нормы, так как не дает необходимой гибкости суду для оценки значимости основания для отмены арбитражного решения. Так, возможно, что несмотря на наличие основания для отмены решения, суд мог бы отказать в такой отмене, если допущенное нарушение не является значимым. В этом случае необходимо говорить о балансе окончательности арбитражного решения и соблюдения справедливости [2.4; 2]

Следует отметить, что нормы Нью-Йоркской Конвенции 1958 и Закона Казахстана об арбитраже обязывают сторону, заявившую ходатайство об отмене арбитражного решения или возражения против его принудительного исполнения, самой предоставить соответствующие доказательства. Если такая просьба не содержится или доказательства не представлены, суд не вправе самостоятельно по своей инициативе проверять и исследовать вопросы о наличии или отсутствии таких оснований. Нормы российского права также обязывает сторону обосновать наличие противоречия «публичному порядку» и представить доказательства. Тем не менее, следует отметить и отличие национальных норм России, предоставляющих арбитражным судам применять оговорку о «публичном порядке» в качестве основания в отказе в признании и приведении в исполнение по собственной инициативе.

Подводя итог, следует отметить, что в настоящие дни правоприменительная практика отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений с оговоркой на «публичный порядок» национальных судов России намного обширнее опыта национальных судов Казахстана, несмотря на довольно дискуссионное обсуждение категории «публичный порядок» в доктрине обеих стран. Представляется целесообразным по мнению автора, предположить, что принятие акта Высшего Суда в Республике Казахстан с целью установления ориентиров/критериев при толковании содержания понятия «публичного порядка» могло бы положительно повлиять на формирование единообразной практики, направленной в первую очередь на стабильность для иностранных инвесторов. очередной раз, приходится подтвердить, что формулирование четкого определения «публичного порядка» на законодательном уровне, является практически невозможным и не целесообразным, поскольку понимание «публичного порядка» меняется с развитием общества, устоев государства, его экономического развития. Следуем согласиться с мнением английского судьи Birgough J., который выражая субъективное мнение к понятию «публичный порядок» назвал его «неуправляемой лошадью, которая неизвестно куда понесет», “... a very unruly horse, and when once you get a stride it you never know where it will carry you. It may lead you from sound law. It is never argued at all, but when other points fail” [3.5].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 года): по сост. на 30.12.2008 г. // Российская газета. - 1993. - 25 декабря. - № 237.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10.06.1958 г.) // Вестник ВАС РФ. - 1993. - № 8.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ: по сост. на 29.12.2017 г. // Собрание законодательства РФ. - 2001. - № 49.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан: федеральный закон от 27 декабря 1994 года № 269-XII: по сост. на 01.01.2018 г. // «Казахстанская правда» от - 2018 г. № 8.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ: по сост. на 28.12.2017 г. // Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 30.
6. О международном коммерческом арбитраже: Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1: по сост. на 03.12.2008 г. // Российская газета. - 1993. - 14 августа. - № 156.
7. Об арбитраже: Закон Республики Казахстан от 08.04.2016 № 488-V: по сост. на 27.02.2017 г. // «Казахстанская правда» от 9 апреля 2016 г. № 67.

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ 26.02.2013 от № 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» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение Судебной Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 1 февраля 2017 г. № 305-ЭС16-13303 по делу № А41-22518/2014 / СПС ГАРАНТ.
10. Определение Судебной Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 июля 2017 г. № 310-ЭС17-5655 по делу № А54-3603/2016 / СПС Судебные и нормативные акты РФ.
11. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.09.2017 № 305-ЭС17-993 по делу № А40-60583/2016 / СПС Законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации
12. Richardson -v- Mellish (1824) 2 Bing. 228; [1824-34] All ER Rep. 258.
13. Беляневич Е.А. О нарушении публичного порядка как основания ничтожности сделки // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика: Избранное. – Алматы, 2017. – Т. V. – С. 277-294.
14. Калдыбаев А., Линник А. Применение понятия «публичный порядок» в арбитраже; [Электронный ресурс]// Информационная система ПАРАГРАФ URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39612021#pos=0;0
15. Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Достоинства и недостатки нового Закона об арбитраже; [Электронный ресурс]// Казахстанский Международный Арбитраж URL: <http://www.arbitrage.kz/2016-09-11-11-04-40/2016-09-11-11-26-42.html>
16. Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. International Law Association Committee on International Commercial Arbitration. 2002, с. 2.
17. Geoffrey Chevalier Cheshire et al., Cheshire and North private International Law, Kluwer Arbitration, p.131. (1987);
18. Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, Committee on International Commercial Arbitration, International Law Association, London Conference, 2000, p. 12.
19. Loukas Mistelis, Keeping the Unruly Horse in Control' or Public Policy as a Bar to Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 2 Int'l Law Forum Du Droit Int'l 248, 2000, p. 252.
20. Parra, A.R., The Scope of New Investment Laws and International Instruments in Economic Development, Foreign Investment and the Law, 1996, p. 20.
21. Public Policy as Ground for Refusal of Recognition of Foreign Arbitral Awards with Special Focus on Austria and Hungary. SB Steiner, T Várady – 2012, с. 7.
22. Samour Oscar, Public Policy Exception to Recognition and Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention, Pepperdine University School of Law, 2009, p. 4.

ТАМОЖЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА КАК ИНСТРУМЕНТ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ С ЦЕЛЬЮ ВЫЯВЛЕНИЯ КОНТРАФАКТНОЙ ПРОДУКЦИИ

Ю.В. Гросу,
студентка ИГиП ТюмГУ
специальность «Таможенное дело»
y.grosu@mail.ru
Научный руководитель:
Т.В. Лузина,
заведующий кафедрой
таможенного дела ИГиП ТюмГУ,
кандидат экономических наук, доцент

Увеличивающееся разнообразие товарных позиций и возникающие в связи с этим трудности идентификации товаров для таможенных целей, масштабные объёмы контрафактной и фальсифицированной продукции, ежегодно поступающей на внутренний рынок страны, усложнение схем уклонения от таможенного законодательства в области подмены оригинального товара акцентирует внимание государства на совершенствование таможенного контроля. Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью разработки мер по ми-