

Секция «44.26 Проблемы конституционного строя и конституционного статуса личности»

Отбрасывая "савинианскую повязку": оговорка о публичном порядке сквозь призму конституционного права

Научный руководитель – Платонова Наталья Игоревна

Еремина Тамара Михайловна

Студент (бакалавр)

Московский государственный институт международных отношений,
Международно-правовой факультет, Москва, Россия

E-mail: imtoma25@gmail.com

Оговорка о публичном порядке – явление, известное праву с глубокой древности и предназначенное для восстановления справедливости или превентивного недопущения несправедливости в гражданско-правовых отношениях. Она применяется как в рамках общей теории сделок (ст. 169 ГК РФ) и “классическом” гражданском праве, так и, в специфической форме, в правоотношениях, осложненных иностранным элементом.

В европейской традиции международного частного права принято относить это явление к “корректирующим инструментам” (escape devices), то есть, особым механизмам, позволяющим исправить явно несправедливый результат выбора применимого права. На публичный порядок опираются лишь в крайних случаях, когда не остается иных инструментов и механизмов. Исходя из этого, многие исследователи скептически относятся к данной категории, полагают, что она является спекулятивной и не заслуживает права на существование в современном международном частном праве.

В то же время, в научной литературе не сложилось консенсуса относительно самой правовой природы оговорки о публичном порядке. Некоторые авторы, как было показано выше, полагают ее частно-правовым институтом, призванным исправить ошибочный выбор применимого права или признать недействительной сделку, явно расходящуюся с презумпцией добросовестности и разумности действий участников гражданского оборота. Другие указывают на ее публично-правовую природу, полагают ее целью защиту интересов общества и государства.

Автор предлагает следующий подход к природе оговорки о публичном порядке. Являясь институтом частного права, она обеспечивает проникновение в него принципов и норм из конституционного права, что служит для обеспечения баланса интересов личности – с одной стороны, и общества и государства – с другой. Являясь институтом национального права, она проникает в отношения, осложненные иностранным элементом, следовательно, служит и целям обеспечения баланса интересов суверенных государств, не допускающих совершения тех или иных деяний своими гражданами. Таким образом, оговорка о публичном порядке представляет собой мост между частным и публичным правом и различными национальными правопорядками, обеспечивающий их диалог и предотвращающий изоляцию.

В то же время, оговорка о публичном порядке ограничивает свободу договора, являющуюся конституционно значимым принципом гражданского права. В этом смысле она представляет собой особую разновидность ограничения и должна подчиняться требованиям пропорциональности ограничений (в Российской Федерации – части 3 статьи 55 Конституции), однако лишь в материальной части.

Именно в проведении явного, а не скрытого теста на пропорциональность автор видит решение проблемы “спекулятивности” оговорки о публичном порядке. Если сейчас она применяется как “джокер”, который судья достает из колоды предлагаемых международным частным правом решений (то есть, зачастую – без надлежащей или вообще какой-либо

аргументации), то, имея четкую структуру аргументации применения данной оговорки, судебское усмотрение будет контролируемо. Требование явной, а не подразумеваемой пропорциональности заставит суд мотивировать, почему имеющаяся коллизионная привязка представляет собой не просто нежелательный результат выбора применимого права, а экзистенциальную угрозу национальному правопорядку.

Источники и литература

- 1) de Boer T. Beyond Lex Loci Delicti. P. 92
- 2) Vischer Fr. Kollisionsrechtliche Verweisung und materielles Resultat. P. 481
- 3) Брун М.И. публичный порядок в Мчп. петроград, 1916. с. 75
- 4) Juenger Fr. Choice of Law and Multistate Justice. P. 154