

МРНТИ 10.31.41  
УДК 347.93  
JEL K-41

<https://doi.org/10.46914/2959-4197-2025-1-3-79-90>

**ИДРЫШЕВА С.К.,\*<sup>1</sup>**

д.ю.н., профессор.

\*e-mail: s.idrysheva@kazguu.kz

ORCID ID: 0000-0003-3473-3395

<sup>1</sup>М. Narikbayev University,

г. Астана, Казахстан

## ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ И ЕЕ ПРИМЕНЕНИЕ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ КАЗАХСТАНА

### Аннотация

В статье рассматриваются материально-правовые и процессуально-правовые аспекты ставшей классической для всех стран оговорки о публичном порядке. Применение данной оговорки дает основание судебным органам государства признать незаконным решение негосударственного органа по разрешению споров либо отказать в признании иностранного арбитражного акта или отказать в выдаче исполнительного листа по таким решениям. Конституционным судом Республики Казахстан рекомендовано Правительству рассмотреть вопрос о возможности четкого формально-юридического закрепления дефиниции термина «публичный порядок» в Законе РК «Об арбитраже» «с целью обеспечения ее формальной определенности и ясности». Актуальность темы обусловлена увеличением обращений участников арбитражного разбирательства о выдаче исполнительных листов по решениям арбитражей и большим количеством обращений об отмене решений арбитражей. В том числе жалобы обосновываются нарушением публичного порядка либо суды самостоятельно усматривают в рассматриваемом правоотношении факты нарушений публичного порядка и при отсутствии иностранного элемента. Новизна темы обусловлена недостаточностью в современной юридической литературе Казахстана научных публикаций о правовой сущности содержания публичного порядка, его легального определения; рассмотрением примеров применения оговорки о публичном порядке в судебной практике. Основные выводы по результатам исследования состоят в признании термина «публичный порядок» оценочной категорией, подлежащей в каждом случае индивидуальной квалификации судами. Результаты анализа указывают на тенденцию увеличения в судебной практике Казахстана дел об оспаривании решений арбитражей по мотиву нарушения публичного порядка с участием резидентов Казахстана.

**Ключевые слова:** оговорка о публичном порядке, решения арбитража, отмена арбитражных решений, принцип Губера, европейский публичный порядок, судебная практика.

### Введение

Поводом для выбора темы настоящей статьи явилась изложенная в п.2 Нормативного постановления Конституционного суда Республики Казахстан от 13 сентября 2024 г. «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже»» рекомендация Правительству Республики Казахстан «рассмотреть вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства Республики Казахстан об арбитраже с учетом правовых позиций Конституционного суда Республики Казахстан, изложенных в настоящем нормативном постановлении» [1].

Основной вывод органа конституционного контроля Республики Казахстан заключался в определении соответствия норм пункта 3 ст. 52 Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» нормам Основного Закона страны. Вместе с тем Конституционный суд выявил, что с введением в данный закон пункта 3 статьи 52 законом от 21 января 2019 г. остался неразрешенным вопрос о его соотношении с нормами ст. 1090 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) и ст. 255 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК); а также подпункту 1 пункта 2 статьи 52 закона об арбитраже, «который позволяет суду отменять арбитражное решение, если оно противоречит публичному порядку Республики Казахстан».

Дополним, что названные в нормативном постановлении нормы позволяют суду также отказать в приведении в исполнение решений арбитражей, в частности отказать в выдаче исполнительного листа, если суд установит, что решение противоречит публичному порядку РК. Об этом же говорится и в ст.57 Закона РК «Об арбитраже». Законом РК «Об арбитраже» дано легальное определение публичного порядка Республики Казахстан как «основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан» (п/п 1 статьи 2) [2].

Представляется справедливым отметить здесь роль Верховного суда Республики Казахстан, который неоднократно публиковал тщательные и пространные обобщения судебной практики как об отмене, так и об отказе в приведении в исполнение иностранных, в том числе арбитражных, решений [3, 14, 15] и принял об этом также Нормативное постановление. В данном Нормативном постановлении (п. 34) дано следующее толкование:

«Основы правопорядка – это установленные государством основополагающие нормы об общественном, экономическом и социальном устройстве общества, направленные на соблюдение и уважение такого устройства, обеспечение соблюдения правовых предписаний и защиту прав и свобод граждан» [4].

Привлеченные Конституционным судом РК в качестве экспертов д.ю.н., профессор, академик НАН РК Сулейменов М.К. и к.ю.н. Дуйсенова А.Е. в своем заключении пришли к выводу, что определение публичного порядка Республики Казахстан, данное в подпункте 1) ст. 2 Закона РК «Об арбитраже», с учетом приведенного нами выше разъяснения Верховного суда Республики Казахстан, является достаточным, и внесение изменений и дополнений в закон об арбитраже в отношении уточнения понятия «публичный порядок» является излишним и «даже опасным» [5].

Актуальность темы связана с участвовавшими случаями обращений сторон об отмене актов арбитражей и иностранных судов, в том числе стороны обосновывают обращения нарушением публичного порядка либо суды самостоятельно усматривают в рассматриваемом правоотношении факты нарушений публичного порядка даже при отсутствии иностранного элемента. Кроме того, результаты анализа указывают на тенденцию увеличения в судебной практике Казахстана дел об оспаривании решений арбитражей по мотиву нарушения публичного порядка с участием резидентов Казахстана по сравнению с делами с участием иностранного элемента.

Предмет исследования составляют доктрина, законодательное регулирование и судебная практика применения оговорки о публичном порядке.

Выбор методов научного исследования обусловлен задачами достижения поставленной цели и заключается в применении общедиалектических методов познания и специальных юридических методов научного исследования.

## **Материалы и методы**

В качестве материалов для работы над статьей послужили доктринальные источники по теме исследования; нормативные правовые акты Республики Казахстан, международные акты; нормативные правовые акты стран дальнего зарубежья; судебные акты о применении оговорки о публичном порядке.

Методологической базой исследования явилась совокупность философских, общенаучных и частнонаучных методов познания, в том числе диалектический, исторический, системно-структурный, функциональный, сравнительно-правовой, формально-юридический методы.

## **Результаты и обсуждение**

Ретроспективный обзор доктринальных источников и правовых актов о клаузуле «публичный порядок».

Интерес к понятию «публичный порядок» привел нас к необходимости изучения исторических корней его появления, результат которого позволяет говорить о почти четырехвековой эпопее развития целого направления в теории международного частного права. Обзор опубликованных за последнее столетие научных работ по рассматриваемой нами теме показал, что первыми на европейском континенте исследователями возможности применения иностранного

права явились итальянские ученые XIII–XV веков. Дело в том, что средневековая Италия была разделена на сотни самостоятельных государственных образований, и практически каждый житель определенного населенного пункта, выехав по делам в другой город или производя там различного рода сделки, уже признавался «иностранцем», поэтому в случае попадания в судебную орбиту должны были определяться вопросы о применимом праве относительно его личного статуса, относительно условий сделок и т.п. Однако труды итальянских юристов не нашли своего продолжения в европейской науке того периода.

В средневековой Франции также были еще сильны устои феодальной эпохи, но, в отличие от Италии, здесь дробление территориального устройства произошло в масштабах провинций. Тем не менее французским юристам также приходилось решать аналогичные вопросы с иностранным элементом.

Становление и развитие современного международного частного права ученые связывают с голландской школой «конфликтологии» XVII века, в особенности с трудами такого ее представителя, как Ульрих Губер (Ulrich Huber). Исследованиям трудов Губера и средневековых итальянских юристов посвящены труды дореволюционного ученого Бруна М.И. [6], а также многих современных исследователей. В частности, оговорку о публичном порядке в научных трудах называют также «принципом», «аксиомой Губера». Ставшие привычными термины «коллизийные нормы», «международное частное право» также сформировались благодаря трудам голландских юристов.

Первый в Европе кодифицированный акт – Гражданский кодекс Франции 1804 г. – уже в Вводной части устанавливал, что законы, касающиеся благоустройства и безопасности, обязательны для всех, кто проживает на территории Франции, а все объекты недвижимости, невзирая на гражданство владельца, подчиняются французским законам. Законы, касающиеся гражданского состояния и право- и дееспособности лиц, распространяются на французов, даже находящихся в иностранном государстве (ст. 3). А законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы, нельзя нарушать частными соглашениями (ст. 6) [7].

Аналогичные нормы были внесены и в Германское гражданское уложение 1896 г. (ст. 6 Вводного закона: «Публичный порядок. Какая-либо правовая норма другого государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно не совместим с существенными принципами германского права. Она в особенности не применяется, если это применение не совместимо с основными правами») [8].

В середине XIX в. появились труды ставших ныне классиками МЧП Ф.К. фон Савиньи, П. Манчини, Ф. Лорана и других ученых. Во многом благодаря их научным выводам были сформированы документы Гаагской конференции по МЧП конца XIX – начала XX веков (1893, 1894, 1904, 1905 гг.).

Анализ достаточно большого количества источников показал, что труды российских ученых в области международного частного права, в том числе о пределах применения иностранного закона, появились также в XIX в. Наиболее интересным нам представляется труд М.И. Бруна, который определил, что «публичный порядок... не может быть ничем иным, как тем, что все разумееют под правопорядком». «...Публичный порядок есть тот порядок отношений, который установлен или поддерживается по соображениям об общем благе», а все законы принимаются для общего блага (с. 74–75). Как и Савиньи, М.И. Брун полагал, что оговорка о публичном порядке не имеет будущего в связи с состоявшимися в то время несколькими заседаниями Гаагской конференции по унификации частного права [6, с. 82].

Однако, на наш взгляд, оговорка о публичном порядке в обозримом будущем не утратит своего значения, а, наоборот, может применяться даже чаще. Причины этому утверждению видятся как минимум три.

Во-первых, происходящие процессы глобализации, активного перемещения лиц и товаров между разными странами неизбежно влекут участие иностранного элемента в правоотношениях на территории практически любого государства. Во-вторых, сами государства по мере наступления тех или иных ситуаций меняют содержание ценностей, входящих в понятие «правопорядок». Например, санкционные меры в отношении Российской Федерации повлекли изменения в правовой политике некоторых государств относительно российских граждан, товаров и сделок с ними. И наоборот, Россия определяет для себя «дружественные» и «недружествен-

ные» страны. В-третьих, все еще сохраняется разница в правовых системах (романо-германской, англо-саксонской, исламской). В исламских государствах могут быть также и иные критерии публичного порядка. Кроме того, интеграционные явления влекут создание коллективных (групповых) объединений, логически влекущих создание единого публичного порядка в таком объединении. Например, создание Европейского союза вызвало в доктрине появление термина «европейский публичный порядок». О «неопределенности» и «изменчивости» публичного порядка отмечают и другие ученые [9, с. 3; 10, с. 171].

Известный специалист в международном частном праве Л.А. Лунц в своем учебнике приводит яркий пример влияния изменения периода времени на применение оговорки о публичном порядке: в 1954 г. наследница российского коллекционера С. Щукина обратилась в один из судов Франции с заявлением о наложении секвестра на картины знаменитого художника П. Пикассо, которые принадлежали ее отцу и еще в 1918 г. были национализированы Советским государством; дом Щукина был преобразован в музей, а в 1954 г. Советский Союз передал несколько картин Пикассо во временное пользование французскому музею. Суд отказал в удовлетворении требования, т.к. французский публичный порядок не был «задет в такой мере», чтобы требовалось срочное наложение секвестра. Кроме того, суд пояснил, что картины эти были приобретены суверенным государством «долгое время тому назад» по его законам, на собственной территории и от собственного гражданина [10, с. 273].

Соотношение формально-юридического определения «публичного порядка» и судебного толкования данной оговорки.

Значимость рассматриваемой темы для Казахстана обусловлена также тем, что Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. Республика Казахстан присоединилась к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. В соответствии с нормой подпункта а) пункта 2 статьи 5 названной Конвенции в признании и в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, «если суд найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку» [11].

Огромный массив изученного нами научного и методического материала позволяет определить, что практически все доктринальные позиции, сложившиеся за сотни лет, можно разделить на две группы. Первая: понятие и содержание «публичного порядка» должно быть определено законодателем каждой страны достаточно подробно во избежание ненадлежащего толкования и применения такой оговорки. Вторая позиция обратна первой: толкование оговорки о публичном порядке и ее применение входит только в компетенцию суда.

Нам представляется, что легальное определение понятия «публичного порядка» в законодательных актах возможно и оно имеет место в законодательстве некоторых государств. Однако полное и детальное формально-юридическое закрепление содержания данной дефиниции практически невозможно хотя бы в силу приведенных нами выше обстоятельств (глобализация, изменение ценностей в государстве, сохранение отличий в правовых системах современности). Как показывает история последних столетий, содержание клаузулы «публичный порядок» постоянно находится в динамике, а также является индивидуальным для каждого государства в разные периоды в связи с изменениями правовой политики, экономических условий и др.

Поэтому решение вопроса о применении либо неприменении иностранного закона в каждом случае, на наш взгляд, является прерогативой именно суда. В этой связи актуальной представляется политика Верховного суда Республики Казахстан, который на протяжении нескольких последних лет принимает меры по внедрению в практику лучших методов судебного толкования при вынесении судебных актов относительно полного и объективного обоснования принимаемого решения в мотивировочной части.

Тем не менее следует констатировать, что акты судебных органов подвергаются обоснованной критике именно в связи с недостаточностью или практическим отсутствием обоснования принимаемого решения. Данное обстоятельство имеет прямое отношение к рассматриваемой теме, поскольку достижение цели законодателя о соблюдении правопорядка в государстве путем объективного толкования оговорки о публичном порядке полностью зависит от усмотрения судей, их правовой грамотности, наличия аналитических навыков и других обстоятельств.

Следует учитывать также, что термин «публичный порядок» по сути относится к категории публичного права, однако с момента его появления применялся в частно-правовых отноше-

ях, в основном в международном частном праве. Видимо, вследствие такой парадоксальной ситуации практически невозможно найти труды ученых-конституционалистов или других отраслей публичного права по теме нашей статьи. В настоящее время оговорка о публичном порядке все чаще применяется в правоотношениях с участием резидентов Казахстана.

Из множества международных правовых актов по теме исследования интерес вызвала норма статьи 9 Регламента ЕС № 593 2008 г., которая называется «Преобладающие императивные положения» (Overriding mandatory provisions). На наш взгляд, это и есть, по сути, оговорка о публичном порядке, поскольку в ней сформулированы следующие положения:

«1. Преобладающими императивными положениями являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве имеющего принципиальное значение для охраны ее публичных интересов, таких как ее политическое, социальное или экономическое устройство, в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту.

2. Ничто в настоящем Регламенте не ограничивает применение преобладающих императивных положений права суда» [12].

Как видим, основной акцент здесь сделан на «public interests» государства и раскрыты сферы этого интереса.

Отмена арбитражных решений

Решения иностранных арбитражей не могут быть обжалованы в Казахстане по признаку нарушения публичного порядка РК. Они подлежат обжалованию в странах, в юрисдикции которых зарегистрированы эти арбитражи. Тем самым судами Республики Казахстан могут быть отменены только лишь решения арбитражей, зарегистрированных по законодательству данного государства [14, с. 75]. Компетентные суды Казахстана могут только рассматривать вопросы о признании и приведении в исполнение решений зарубежных арбитражей. Вместе с тем важно учитывать, что в Казахстане оговорка о публичном порядке при пересмотре арбитражных решений применяется не только в правоотношениях с иностранным элементом, но и при разрешении споров между субъектами данного государства. Об этом свидетельствует судебная практика, поскольку сторонами арбитражного разбирательства являются преимущественно резиденты Республики Казахстан.

Вместе с тем изучение значительного количества таких решений показывает, что суды в описательной либо мотивировочной части ссылаются на нормы Нью-Йоркской конвенции. Хотя признание и исполнение внутренних арбитражных решений не регулируется статьей V(2) (b) Нью-Йоркской конвенции [13].

С середины 2020 г. в Казахстане рассмотрение ходатайств об отмене арбитражного решения по различным основаниям отнесено к подсудности судов апелляционной инстанции. По истечении полугодия Верховным судом РК было проведено обобщение судебной практики по данной категории дел, в результате чего установлено, что всего по Казахстану в суды поступило 598 ходатайств, из них 346 было возвращено, отказано в удовлетворении по 150 обращениям и только 44 ходатайства удовлетворено [3].

В обобщении судебной практики за период 2019–2022 гг. указано о поступлении за указанный период 5049 ходатайств, из них возвращено 2572, отказано в удовлетворении по 1207 делам и удовлетворено 1063 ходатайства [15, с. 39].

Тем самым статистика показывает наличие множества необоснованных фактов обжалования арбитражных решений, в меньшинстве случаев ходатайства об отмене таких решений удовлетворяются. К сожалению, аналитические материалы не содержат основания обращений, в том числе по несоответствию публичному порядку, поэтому обратимся к анализу конкретных судебных актов.

Так, гр. Ш. обратился в суд с ходатайством об отмене решения арбитража о взыскании с него денежных сумм по договору займа, по мотиву нарушения данным решением публичного порядка Республики Казахстан. Судебной коллегией по гражданским делам отказано в удовлетворении ходатайства, которое оставлено в силе Верховным судом. Установлено, что заявитель заключил договор целевого займа для туристической поездки и в течение одного месяца после получения суммы должен был представить документы, подтверждающие использование денег по назначению, в противном случае он был обязан вернуть всю сумму займа в указанными в

договоре процентами годовых. Однако никаких документов об этом гр. Ш не представил, в связи с чем на основании письменного арбитражного соглашения займодавец обратился с иском в арбитраж. Заем был предоставлен согласно договору под 45% годовых, что при подсчете общей суммы взыскания было расценено ответчиком как нарушение действующего законодательства. Судебными актами определено, что вынесенное по делу арбитражное решение не посягает на основополагающие права и принципы общества и государства, на основы правопорядка (публичного порядка), так как «присуждение ответчику высокого размера неустойки нарушением публичного порядка не является, поскольку затрагивает частные интересы должника и кредитора» [15, с. 79–80].

Напротив, в другом деле по обращению гр. С. об отмене решения арбитража суд усмотрел нарушение публичного порядка. Так, по иску заявителя вступившим в силу решением суда было удовлетворено его требование о взыскании суммы задолженности в размере 411 348 391 тенге и судебных расходов путем обращения взыскания на определенное недвижимое имущество должника. Однако должник с целью уклонения от гражданско-правовой ответственности инициировал иск гр-на К. к нему о «возложении обязанности заключить договор купли-продажи» именно этого недвижимого имущества, о чем и было вынесено арбитражное решение. Тем самым было нарушено право заявителя С. на обращение взыскания на данное недвижимое имущество. Суды апелляционной и кассационной инстанций пришли к выводу, что «вынесенный ранее судебный акт подлежал обязательному исполнению (статья 21 ГПК), он имеет приоритет, а вынесенное позже арбитражное решение противоречило публичному порядку Республики Казахстан». Тем самым противоречие публичному порядку было усмотрено в несоблюдении принципа преюдициальности ранее вступившего в силу судебного решения [15, с. 80].

В следующем деле, отменяя решение суда апелляционной инстанции об отмене арбитражного решения и оставляя в силе решение суда первой инстанции, суд кассационной инстанции определил, что «арбитражное решение может быть признано нарушающим публичный порядок Республики Казахстан лишь в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия, либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп» [15, с. 81].

В некоторых случаях, на наш взгляд, суды неправильно применяют основание наличия противоречия публичному порядку. Так, по одному из дел суд решил, что отклонение арбитражем ходатайства ответчика о назначении по делу экспертизы и «взыскание задолженности» вместо «возмещения убытков» противоречит публичному порядку РК [14, с. 95].

Тем самым в судебной практике Казахстана, особенно до 2021 г., имело место распространительное толкование публичного порядка. Хотя в зарубежной судебной практике со ссылкой на Нью-Йоркскую конвенцию применяется именно узкое толкование данной клаузулы [16, с. 319].

В этой связи в одном из своих обзоров Верховный суд РК уточняет: «Основы правопорядка, прежде всего, составляют общие положения и раздел «Человек и гражданин» Конституции Республики Казахстан» [14, с. 93–94]; а в европейских странах акцент делается в том числе и на основы нравственности, на «добрые нравы».

A. Sheppard в своей статье приводит пример, когда Суд ЕС в качестве одного из безусловных оснований для отмены и отказа в исполнении решений арбитражей по признаку нарушения публичного порядка указал на выявление судами фактов нарушения статьи 81 Договора о создании ЕС, которым в данном союзе запрещается монополистическая деятельность [17].

Анализ доступных для изучения судебных актов Казахстана показал, что основную массу обращений в отношении пересмотра арбитражных решений составляют иски /ходатайства именно об отмене таких решений. В том числе львиную долю обращений составляют требования об отмене по мотивам несогласия с вынесенным решением, но не по основанию нарушения ими публичного порядка.

Признание и приведение в исполнение решений арбитража

Из приведенных Верховным судом РК статистических данных за 2019–2022 гг. всего за указанный период в суды поступило 30 858 заявлений о признании и исполнении арбитражных решений, из которых 6,2% заявлений возвращено; 92,4% удовлетворено, по 6,3% отказано в удовлетворении [14, с. 44].

Из самого названия и содержания Нью-Йоркской конвенции следует, что суд сначала должен «признать» решение иностранного арбитража, то есть проверить соответствие его публичному порядку страны, в которой испрашивается акт об исполнении. Лишь при выполнении этого условия суд может вынести решение о приведении его в исполнение, то есть выдать исполнительный лист. Вопросы принудительного исполнения арбитражного решения «внутренних» арбитражей регламентированы статьей 253 ГПК РК. Процедуры признания и приведения в исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей регламентированы статьей 501 ГПК РК. Порядок принудительного исполнения таких решений содержится в статье 503 ГПК РК. При этом по результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче.

Вместе с тем следует отметить правовой пробел в отношении процедуры «признания» решений иностранных судебных актов и арбитражных решений. Ни в одном нормативном правовом акте Республики Казахстан нами не обнаружено правил о порядке признания таких документов. В этой связи суды зачастую «забывают» в названии и тексте определений об исполнении написать вначале о признании данных актов.

Отмеченное нами обстоятельство имеет важное практическое значение, поскольку проверка на наличие соответствия либо несоответствия публичному порядку должна быть проведена судом еще на стадии признания иностранного судебного акта или арбитражного решения. На следующем этапе суд должен определить, не будет ли нарушен публичный порядок исполнением такого акта.

Верховным судом также отмечалось, что в «судебной практике имеются случаи выдачи исполнительных листов по решениям иностранных арбитражей без разрешения вопроса об их признании» [14, с. 81]. На наш взгляд, первопричиной таких недостатков являются формулировки заявителей/взыскателей, которые обращаются со стандартными заявлениями только «о выдаче исполнительного листа». Кроме того, отмеченные нами пробелы процессуального законодательства о процедуре «признания» также играют немаловажную роль. При этом институт «признания» должен применяться только к иностранным арбитражным и судебным актам.

В судебной практике немало случаев, когда при рассмотрении обращений о приведении в исполнение арбитражных решений суды прямо нарушают императивные нормы п. 8 статьи 253 ГПК РК о запрете пересмотра решений арбитража по существу. Так, по спору между иностранными субъектами казахстанским арбитражем суд усмотрел нарушение публичного порядка Республики Казахстан при рассмотрении дела, признав решение недействительным, тем самым пересмотрел решение по существу вместо выдачи исполнительного листа [14, с. 96–97].

По заявлению о выдаче исполнительного листа по решению арбитража об истребовании ломбардом с заемщика 90 256 тенге суд усмотрел нарушение публичного порядка, выразившееся, по его мнению, в отсутствии у ломбарда лицензии на заемные операции, хотя лицензирование деятельности ломбардов было отменено еще в 2005 г. [14, с. 105–106].

В другом деле отказ в выдаче исполнительного листа суд мотивировал несоответствием арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан в связи с тем, что в арбитражном решении отсутствует ссылка на порядок, срок и размер вознаграждения, а также пришел к выводу о том, что арбитражное решение противоречит пункту 1 статьи 718 ГК, в соответствии с которым вознаграждение выплачивается заемщиком займодателю в размерах, определенных договором займа и по дате фактического пользования предметом займа, а не ранее даты вынесения арбитражного решения [14, с. 102].

Тем самым отечественная судебная практика отражает самые различные аспекты содержания клаузулы «публичный порядок» и вопрос о квалификации ситуации в качестве нарушающей «публичный порядок» в государстве возникает именно в делах об отмене арбитражных решений и об отказе в выдаче исполнительных листов. При этом выявлена неоднородная, а иногда и противоречивая практика применения оговорки судами.

Решений об отказе в «признании» решения иностранного арбитража, тем более в связи с оговоркой о публичном порядке, в судебной практике Казахстана нами не обнаружено.

Из зарубежной судебной практики об отказе в исполнении решений зарубежных арбитражей интересной представляется практика Верховного суда Таиланда, приведенная в статье N. Silacharoen и группы авторов. В Таиланде под публичным порядком понимается «обществен-

ный порядок и высокая нравственность людей» и вопрос о соответствии решений иностранных арбитражей публичному порядку рассматривается отдельно в каждом конкретном случае. Авторы приводят пример дела № 6292/2561 (2018 г.), касающегося спора из договора купли-продажи акций между тайской и корейской компаниями, по которому арбитраж обязал ответчика выплатить истцу сложные проценты на сумму процентов, начисленных за просрочку платежа. Однако законодательство Таиланда запрещает начисление процентов на проценты, поэтому Верховный суд пришел к выводу, что если эта часть решения запрещена законом, то ее исполнение в Таиланде будет противоречить публичному порядку.

В других случаях (дела № 7635/2562 (2019г.) и № 13570/2556 (2013г.) Верховный суд установил, что арбитражный суд неправильно определил начало течения срока исковой давности, что являлось не соответствующим закону Таиланда. Поэтому был сделан вывод о том, что исполнение арбитражного решения будет противоречить публичному порядку.

В деле № 840/2561 (2018 г.) было установлено, что истец является иностранцем и не имел права приобретать квартиры в кондоминиумах в Таиланде. Арбитражное решение обязывало ответчика возместить сумму, уплаченную истцом по такому договору, но Верховный суд Таиланда отказал в признании и приведении в исполнение этого решения как противоречащего публичному порядку [18].

### **Заключение**

Изучение и анализ большого массива доктринального и нормативно-правового материала, судебной практики позволяет привести авторскую версию понимания категории «публичный порядок», не претендующую на статус истины в последней инстанции. По нашему мнению, под публичным порядком следует понимать закрепленные в законодательных актах государства основные (фундаментальные) нормы о государственном и общественном устройстве; об экономических (имущественных) и социальных, в том числе нравственных отношениях, подлежащие обязательному соблюдению. Закрепление в законодательных актах оговорки о публичном порядке представляет собой своеобразный «защитный механизм» для национальной правовой системы.

Многовековые научные изыскания относительно оговорки о публичном порядке позволяют прийти к выводу о проблемности всеохватываемого и объективного закрепления в законодательных актах формально определенного легального определения данного термина. Даже при наличии в законодательстве страны дефиниции «публичного порядка» она всегда будет носить оценочный характер, подлежащий в каждом конкретном случае толкованию и оценке правоприменительным органом, рассматривающим дело. В правоотношениях же с иностранным элементом практически абсолютно невозможно предусмотреть все возможные случаи противоречия публичному порядку того или иного государства. Представляется, что установление в законе «критериев, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного», применительно к толкованию и оценке судом арбитражных решений, также является невозможным, поскольку суд не может и не должен оценивать правомерное либо противоправное «поведение» арбитража или арбитра.

Дефиниция термина «публичный порядок», содержащаяся в статье 2 Закона РК «Об арбитраже», не противоречит и полностью соответствует норме пункта 1 ст. 1090 ГК РК.

Квалификация поступившего в юрисдикцию суда решения негосударственного органа по разрешению спорного дела в качестве нарушающего или не нарушающего публичный порядок страны возлагается на органы правосудия. Именно суд должен вынести правильное решение, осуществить «правый (правильный) суд»; рассудить, имеет ли место посягательство на правопорядок, то есть на основные, базовые ценности, закрепленные в законодательстве данного государства.

Оговорка о публичном порядке может быть применена судом *ex officio*, то есть по инициативе суда, даже при отсутствии заявления об этом любой из сторон. Однако применять эту оговорку можно только в случае явного нарушения основ правопорядка, расширительное толкование нарушения публичного порядка полагаем недопустимым. Выявленное судом нарушение арбитражем той или иной нормы материального либо процессуального права не является

достаточным основанием для применения оговорки о публичном порядке. Кроме того, суд должен признавать и уважать принципы арбитражного разбирательства, в том числе независимость арбитража, автономии воли сторон, состязательности и равноправия сторон.

Об этом указано и в нормативном постановлении Верховного суда РК: «Применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, не подменяя иных оснований для отмены арбитражного решения и оснований отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, предусмотренных законом об арбитраже.

Суду при отмене арбитражного решения по данному основанию следует мотивировать, какие основополагающие нормы, составляющие основы правопорядка, были нарушены, каким образом решение арбитража и дальнейшее его исполнение будет противоречить публичному порядку» [4].

В этой связи важное значение для объективного толкования вопроса о наличии или отсутствии нарушения оговорки о публичном порядке имеет мотивировочная часть судебного акта, где должны быть изложены рассуждения и выводы судьи о возможности применения оговорки о публичном порядке. В частности, одна из рамок для неприменения оговорки по делам с участием иностранного элемента заложена в п.2 статьи 1090 ГК РК: «2. Отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы Республики Казахстан».

Представляется необходимым в статьи 501 и 503 ГПК РК внести дополнения о процедуре признания иностранных арбитражных решений. В Нормативное постановление Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» рекомендуется внести дополнения, исходящие из аналитических материалов, выраженных в обобщениях судебной практики по применению оговорки о публичном порядке.

Кроме того, полагаем необходимым в электронных информационных системах судов республики для получения объективных и достоверных данных включить дополнительные опции, разделив информацию о делах по пересмотру решений арбитражей и о признании и исполнении арбитражных решений на две позиции: по отечественным арбитражам и по иностранным арбитражам и судам. Такие предложения мы встречали и в судебных обобщениях. В вертикальных столбцах отчетов судов дополнить такое основание отмены решения арбитража или отказа в исполнении арбитражного решения, как «нарушение публичного порядка».

## ЛИТЕРАТУРА

1 О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже». Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 сентября 2024 года № 51-НП. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2400000051> (дата обращения: 20.06.2025)

2 Об арбитраже. Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V ЗПК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000488> (дата обращения: 20.06.2025)

3 Обобщение судебной практики по рассмотренным делам после вступления Закона РК «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек» от 26 февраля 2021 года. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31809117](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31809117). (дата обращения: 22.06.2025)

4 О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 2 ноября 2023 года № 3. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P230000003S>. (дата обращения: 20.06.2025)

5 Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Применение оговорки о публичном порядке в Республике Казахстан: проблемы теории и практики. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36722547](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36722547) (дата обращения: 20.06.2025)

6 Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. 1916. С.39-86. 97 с. URL: [https://rusneb.ru/catalog/000200\\_000018\\_v19\\_rc\\_2020455/](https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_v19_rc_2020455/). (дата обращения: 22.06.2025)

7 Гражданский кодекс Французской Республики 1804 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041401>. (дата обращения: 24.06.2025)

- 8 Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040401>. (дата обращения 24.06.2025)
- 9 Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. – Екатеринбург, 2005. – 32 с. URL: <https://search.rsl.ru/record/01002869731> (дата обращения: 20.02.2025)
- 10 Лунц Л.А. Курс международного частного права (в 3 томах). – 2002. URL: [https://vk.com/wall-122765959\\_3188](https://vk.com/wall-122765959_3188). (дата обращения: 20.02.2025)
- 11 О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Указ Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. № 2485. URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002485\\_](https://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002485_) (дата обращения: 20.02.2025)
- 12 Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»). URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (дата обращения: 03.01.2025)
- 13 Jansen Denise. New York Convention: Public Policy Exception. 2025. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/publication/en-new-york-convention-public-policy-exception> (accessed: 20.08.2025)
- 14 Обобщение судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2019. – № 3. – С. 58–106.
- 15 Обобщение судебной практики о признании, исполнении и отмене арбитражных решений за 2019–2022 годы // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. – 2023. – № 3. – С. 34–81.
- 16 Минина А.И. Трактовка и применение оговорки о публичном порядке при признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража в зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – № 3. – С. 316–332.
- 17 Sheppard Audley. Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. URL: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/19/2/217/210531> (accessed: 2.07.2025)
- 18 Nathee Silacharoen, David Beckstead, Sakolrat Srangsomwong, Norrapat Werajong, Chandler MHM, Bangkok. Public policy and its implications on the enforcement of arbitral awards in Thailand. Friday 21 October 2022. Nathee Silacharoen, David Beckstead, Sakolrat Srangsomwong, Norrapat Werajong, Chandler MHM, Bangkok. URL: <https://www.ibanet.org/public-policy-implications-enforcement-arbitral-awards-Thailand> (accessed: 25.08.2025)

## REFERENCES

- 1 О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 стат'и 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже». Normativnoe postanovlenie Konstitucionnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 13 sentjabrja 2024 goda No. 51-NP. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S2400000051> (data obrashhenija: 20.06.2025). (In Russian).
- 2 Об арбитраже. Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года No. 488-V ZRK. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000488> (data obrashhenija: 20.06.2025). (In Russian).
- 3 Obobshhenie sudebnoj praktiki po rassmotrennym delam posle vstuplenija Zakona RK «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Grazhdanskij processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan po voprosam vnedrenija sovremennyh formatov raboty sudov, sokrashhenija izlishnih sudebnyh procedur i izderzhek» ot 26 fevralja 2021 goda. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31809117](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31809117). (data obrashhenija: 22.06.2025). (In Russian).
- 4 O nekotoryh voprosah primenenija sudami arbitrazhnogo zakonodatel'stva. Normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 2 nojabrja 2023 goda No. 3. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P230000003S>. (data obrashhenija: 20.06.2025). (In Russian).
- 5 Sulejmenov M.K., Dujsenova A.E. Primenenie ogovorki o publichnom porjadke v Respublike Kazahstan: problemy teorii i praktiki. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36722547](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36722547) (data obrashhenija: 20.06.2025). (In Russian).
- 6 Brun M.I. (1916) Publichnyj porjadok v mezhdunarodnom chastnom prave. P. 39-86. 97 p. URL: [https://rusneb.ru/catalog/000200\\_000018\\_v19\\_rc\\_2020455/](https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_v19_rc_2020455/). (data obrashhenija: 22. 06.2025). (In Russian).
- 7 Grazhdanskij kodeks Francuzskoj Respubliki 1804 g. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041401>. (data obrashhenija: 24.06.2025). (In Russian).
- 8 Vvodnyj zakon 1896 g. k Germanskomu grazhdanskomu ulozheniju. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040401>. (data obrashhenija 24.06.2025). (In Russian).

9 Krohalev S.V. (2005) Kategorija publicnogo porjadka v mezhdunarodnom grazhdanskom processe. Sravnitel'noe issledovanie na osnove pravovyh sistem Rossii i Francii. Avtoreferat diss. na soiskanie uchenoj stepeni k.ju.n. Ekaterinburg. 32 p. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01002869731> (data obrashhenija: 20.02.2025). (In Russian).

10. Lunc L.A. (2002) Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava (v 3 tomah). URL: [https://vk.com/wall-122765959\\_3188](https://vk.com/wall-122765959_3188). (data obrashhenija: 20.02.2025). (In Russian).

11 O prisoedinenii Respubliki Kazahstan k Konvencii o priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannyh arbitrazhnyh reshenij 1958 goda. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 4 oktjabrja 1995 g. No. 2485. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002485> (data obrashhenija: 20.02.2025). (In Russian).

12 Reglament (ES) No. 593/2008 o prave, podlezhashhem primeneniju k dogovornym objazatel'stvam («Rim I»). URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040001> (data obrashhenija: 03.01.2025). (In Russian).

13 Jansen Denise. New York Convention: Public Policy Exception. 2025. URL: <https://jsumundi.com/fr/document/publication/en-new-york-convention-public-policy-exception> (accessed: 20.08.2025). (In English).

14 Obobshhenie sudebnoj praktiki o priznanii i ispolnenii, otmene arbitrazhnyh reshenij za 2016, 2017 i 1 kvartal 2018 goda // Bjul'ten' Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan. 2019. No. 3. P. 58–106. (In Russian).

15 Obobshhenie sudebnoj praktiki o priznanii, ispolnenii i otmene arbitrazhnyh reshenij za 2019–2022 gody // Bjul'ten' Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan. 2023. No. 3. P. 34–81. (In Russian).

16 Minina A.I. (2012) Traktovka i primenenie ogovorki o publicnom porjadke pri priznanii i ispolnenii reshenij mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha v zarubezhnyh stranah // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. No. 3. P. 316–332. (In Russian).

17 Sheppard Audley. Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. URL: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/19/2/217/210531> (accessed: 2.07.2025). (In English).

18 Nathee Silacharoen, David Beckstead, Sakolrat Srangsomwong, Norrapat Werajong, Chandler MHM, Bangkok. Public policy and its implications on the enforcement of arbitral awards in Thailand. Friday 21 October 2022. Nathee Silacharoen, David Beckstead, Sakolrat Srangsomwong, Norrapat Werajong, Chandler MHM, Bangkok. URL: <https://www.ibanet.org/public-policy-implications-enforcement-arbitral-awards-Thailand> (accessed: 25.08.2025). (In English).

**ИДРЫШЕВА С.Қ.,\*<sup>1</sup>**

з.ғ.д., профессор.

\*e-mail: [s.idrysheva@kazguu.kz](mailto:s.idrysheva@kazguu.kz)

ORCID ID: 0000-0003-3473-3395

<sup>1</sup>М. Narikbayev University,

Астана қ., Қазақстан

## **ЖАРИЯ ТӘРТІП ТУРАЛЫ ЕСКЕРТУ ЖӘНЕ ОНЫ ҚАЗАҚСТАННЫҢ СОТ ТӘЖІРИБЕСІНДЕ ҚОЛДАНУ**

### **Аңдатпа**

Мақалада барлық елдер үшін классикаға айналған жария тәртіп туралы ескертудің материалдық және процессуалдық аспектілері қарастырылады. Осы ескертуді қолдану мемлекеттің сот органдарына дауларды шешу жөніндегі мемлекеттік емес органның шешімін заңсыз деп тануға немесе арбитраждың актісін танудан бас тартуға негіз береді; немесе мұндай іс жүргізу құжаттары бойынша атқару парағын беруден бас тартуға құқылы. Тақырыптың өзектілігі төрелік талқылауға қатысушылардың төрелік шешімдерді қабылдау үшін атқару парақтарын беру туралы өтініштерінің көбеюімен және төрелік шешімдердің күшін жою туралы өтініштердің көптігімен түсіндіріледі. Ғылыми мақаланың мақсаты «жария тәртіп» феноменін оның тарихи, доктриналық және практикалық аспектілерінде қарастыру, жария тәртіп туралы ереженің кешенді құқықтық анықтамасын тұжырымдау мүмкіндігін анықтау. Ғылыми зерттеу әдістері ретінде танымның жалпы диалектикалық әдістері де, ғылыми зерттеудің арнайы құқықтық әдістері де қолданылады. Тақырыптың жаңашылдығы Қазақстанның қазіргі құқық әдебиеттерінде жария тәртіп мазмұнының құқықтық табиғаты, оның құқықтық анықтамасы туралы ғылыми жарияланымдардың жоқтығымен; сот тәжірибесінде жария тәртіп туралы ережелерін қолдану мысалдарын қарастырумен негізделеді. Зерттеудің негізгі қорытындылары «жария тәртіп» терминін сот органдарының әрбір жағдайда жеке бағалау қажеттілігін тануы болып табылады.

**Тірек сөздер:** жария тәртіп туралы ескерту, төрелік шешімдері, төрелік шешімдерінің күшін жою, Губер қағидаты, еуропалық жария тәртіп, сот тәжірибесі.

**IDRYSHEVA S.K.,\*<sup>1</sup>**

d.l.s., professor.

\*e-mail: s.idrysheva@kazguu.kz

ORCID ID: 0000-0003-3473-3395

<sup>1</sup>M. Narikbayev University,

Astana, Kazakhstan

## **THE PUBLIC POLICY CLAUSE AND ITS APPLICATION IN THE JUDICIAL PRACTICE OF KAZAKHSTAN**

### **Abstract**

The article examines the substantive and procedural aspects of the public order clause, which has become classic for all countries. The application of this clause gives grounds for the judicial authorities of the state to recognize the decision of a non-governmental dispute resolution body as illegal or to refuse to recognize a foreign arbitration act; or to refuse to issue a writ of execution for such decisions. The Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan recommended that the Government consider the possibility of clearly formally legally securing the definition of the term “public order” in the Law of the Republic of Kazakhstan “On Arbitration” “in order to ensure its formal certainty and clarity.” The relevance of the topic is due to the increase in appeals from participants in arbitration proceedings for the issuance of writs of execution for arbitration decisions and a large number of appeals to cancel arbitration decisions. In particular, complaints are justified by a violation of public order, or the courts independently see in the legal relationship under consideration facts of violations of public order and in the absence of a foreign element. The novelty of the topic is due to the lack of scientific publications in modern legal literature of Kazakhstan on the legal essence of the content of public order, its legal definition; consideration of examples of the application of the clause on public order in judicial practice. The main conclusions of the study are the recognition of the term “public order” as an evaluative category subject to individual qualification in each case by the courts. The results of the analysis indicate a trend in the judicial practice of Kazakhstan of cases challenging arbitration decisions on the grounds of violation of public order with the participation of residents of Kazakhstan.

**Keywords:** public order clause, arbitration decisions, annulment of arbitration decisions, Hubert principle, European public order, judicial practice.

Дата поступления статьи в редакцию: 18.06.2025