

MPНТИ 10.15.01

УДК 342.4

DOI: 10.54649/2077-9860-2025-3-63-71

Ф. Карагузов¹

¹д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского общественно-го университета, член Международной академии сравнительного права (IACL),
ORCID ID: 0000-0002-9905-0811, e-mail: fsk2906@mail.ru

О ПОНЯТИИ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА

Аннотация

В данной статье анализируется нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от сентября 2024 года, рекомендовавшее Правительству уточнить легальную дефиницию «публичный порядок» в Законе об арбитраже для обеспечения ее формальной определенности. Автор подвергает критике позицию Конституционного Суда, указывая на смешение функций правовой нормы и законодательной дефиниции: последняя служит целям единообразного применения закона, а не квалификации поведения как правомерного или противоправного.

В статье подробно рассматриваются четыре основных случая применения концепции публичного порядка в казахстанском праве: отмена арбитражных решений, отказ в приведении их в исполнение, признание решений иностранных арбитражей и ограничение применения иностранного права. Опираясь на зарубежный опыт и экспертные заключения, автор доказывает, что абстрактность понятия «публичный порядок» (*ordre public*) является его сущностной чертой, а его конкретизация осуществляется судами в каждом деле. Действующая редакция подпункта 1) статьи 2 Закона об арбитраже признается достаточной и соответствующей международным стандартам. В качестве усовершенствования предлагается дополнить дефиницию прямым указанием на Конституцию РК как первоисточник основ правопорядка.

Ключевые слова: публичный порядок, Конституционный Суд РК, легальная дефиниция, судебское усмотрение, основы правопорядка, Конституция РК

Введение

В сентябре 2024 года Конституционным Судом Республики Казахстан (далее – РК) было принято нормативное постановление, которое инициировало важную дискуссию о пределах законодательной определенности в арбитражном процессе. Данным постановлением Правительству РК было рекомендовано «рассмотреть вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства Республики Казахстан об арбитраже с учетом правовых позиций Конституционного Суда Республики Казахстан, изложенных в настоящем нормативном постановлении»¹. Во исполнение данной рекомендации Министерством юстиции РК впоследствии были подготовлены соответствующие дополнения в Гражданский кодекс (далее – ГК) и Закон об арбитраже.

Анализ содержания упомянутого нормативного постановления позволяет реконструировать правовую позицию Конституционного Суда. Согласно ей, легальная дефиниция понятия «публичный порядок Республики Казах-

стан», закрепленная в Законе об арбитраже, «должна основываться на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона». В связи с этим было предложено «скорректировать отмеченную терминологию с целью обеспечения ее формальной определенности и ясности», принимая во внимание принципы арбитражного разбирательства, такие как автономия воли сторон, независимость, справедливость. Представляется, однако, что данные принципы не имеют прямого отношения к применению судами положений о публичном порядке.

Обосновывая свою позицию, Конституционный Суд исходил из того, что «под публичным порядком Республики Казахстан, нарушение которого влечет отмену судом арбитражного решения, понимаются основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан (подпункт 1) статьи 2 Закона об арбитраже). Следовательно, используемая терминология отождествляет публичный порядок и основы правопорядка, при котором нарушение первого может проявляться в посягательстве на любые элементы основ право-

¹ Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 13 сентября 2024 года № 51-НП «О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39406954&pos=27;-21#pos=27;-21 (дата доступа 06.10.2025).

порядка, признанных таковыми в законодательных актах Республики Казахстан». Данное умозаключение, при всей его внешней логичности, требует более глубокого доктринального осмысления.

Особое внимание привлекает ключевой тезис Суда о том, что легальная дефиниция должна позволять «со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного». Именно это утверждение, как будет показано далее, демонстрирует концептуальное расхождение между пониманием функций законодательной дефиниции Конституционным Судом и устоявшимися подходами юридической техники.

Целью настоящей статьи является критический анализ указанной правовой позиции Конституционного Суда РК, оценка достаточности действующей легальной дефиниции публичного порядка в контексте международной практики и правовой доктрины, а также обоснование нецелесообразности ее дальнейшей детализации. Для достижения этой цели представляется необходимым рассмотреть функциональное назначение законодательных дефиниций, систематизировать сферы применения концепции публичного порядка в казахстанском праве, проанализировать природу данного понятия в сравнительно-правовом аспекте и оценить потенциальные риски его излишней конкретизации.

Материалы и методы

Методологическую основу настоящего исследования составил комплекс методов научного познания, включая формально-юридический, сравнительно-правовой, системный и метод доктринального толкования. Применение формально-юридического метода позволило проанализировать содержание нормативного постановления Конституционного Суда РК от сентября 2024 года, а также сопоставить его с действующими нормами Закона РК «Об арбитраже»¹, Гражданского кодекса РК (в частности, статьи 1090)² и Гражданского процессуального кодекса РК. Системный метод был использован для выявления взаимосвязей между различными правовыми институтами и определения места оговорки о публичном порядке в структуре арбитражного и гражданского процессуального законодательства.

Сравнительно-правовой метод применен при анализе подходов к пониманию публич-

ного порядка (*ordre public*, *public policy*) в различных правовых системах, включая германское и французское право, а также в практике государств общего права. Эмпирическую базу исследования составили экспертные заключения авторитетных казахстанских правоведов – академика М.К. Сулейменова и доктора А.Е. Дуйсеновой, подготовленные в связи с рассмотрением вопроса, послужившего основанием для издания упомянутого нормативного постановления Конституционного Суда РК, и опубликованные в открытом доступе. Важное значение для исследования имели обобщения судебной практики Верховного Суда РК по вопросам признания, исполнения и отмены арбитражных решений, а также его нормативное постановление от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства».

Теоретической основой работы послужили фундаментальные труды по теории права [1] и международному частному праву [2; 3], а также анализ зарубежной судебной практики, в частности, публикация бывшего судьи Конституционного суда Южно-Африканской Республики Олби Сакса, посвященная проблемам разрешения конституционно-правовых дилемм [4, с. 226-235].

Результаты и обсуждение

1. Функциональное назначение легальной дефиниции и пределы судейского усмотрения

Центральным тезисом, требующим критического осмысления, является утверждение Конституционного Суда о том, что легальная дефиниция публичного порядка должна позволять «со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного». В этом утверждении, на наш взгляд, усматривается смешение функций легальной дефиниции и правовой нормы. Как свидетельствует общераспространенный в современном мире подход к юридической технике, определения правовых понятий, включенные в состав законодательного акта, используются исключительно в целях единообразного применения содержащихся, как правило, в этом же законодательном акте норм права [1, с. 27]. Собственно нормы права (а не легальные дефиниции) своим содержанием регулируют поведение участников гражданского оборота или более широкой сферы общественных отношений. Иными словами, поведение, противоречащее содержанию именно правовой нормы или нарушающее ее, является правомерным, тогда как все иные действия или бездействие субъекта должны признаваться правомерными.

¹ Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V ЗРК «Об арбитраже». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000488> (20.10.2025).

² Кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409 «Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть)». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_ (20.10.2025).

В свете сказанного становится очевидным, что легальная дефиниция публичного порядка, закрепленная в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже, выполняет именно ту функцию, которая ей предписана. Определяя «публичный порядок Республики Казахстан» как «основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан», законодатель создает отсылочную норму-дефиницию. Соответственно, любое нарушение предписаний тех законодательных актов, в которых эти основы правопорядка закреплены, будет квалифицироваться как неправомерное поведение, а их соблюдение — как правомерное. Таким образом, вопреки мнению Конституционного Суда, легальная дефиниция «публичный порядок» не может и не должна служить инструментом для различения правомерного и неправомерного поведения; эта задача решается посредством применения конкретных правовых норм.

2. Систематизация законодательных положений о публичном порядке

Для полного понимания значения легальной дефиниции «публичный порядок Республики Казахстан» необходимо проанализировать, в каких именно случаях казахстанское законодательство предусматривает применение данной концепции. Проведенный анализ позволяет выделить четыре четко разграниченных регулируемых случая.

Во-первых, когда публичному порядку противоречит само арбитражное решение, вынесенное арбитражем, действующим на территории РК. В силу этого оно должно быть отменено судом на основании, в частности, пункта 2 статьи 52 Закона об арбитраже.

Во-вторых, когда решение, вынесенное национальным арбитражем, хотя и не противоречит публичному порядку по содержанию, но суд устанавливает, что приведение его в исполнение противоречит публичному порядку. О распространенности таких случаев в зарубежной практике будет сказано ниже. В данной ситуации на основании пункта 1 статьи 255 Гражданского процессуального кодекса РК суд отказывает в выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения такого арбитражного решения.

В-третьих, когда речь идет о решениях иностранных арбитражей. Независимо от страны вынесения решения, если само арбитражное решение противоречит публичному порядку РК, либо, даже если его содержание не противоречит публичному порядку, но приведение его в исполнение на территории РК вступает с ним в противоречие, суд на основании статьи 57 Закона об арбитраже отказывает, соответственно, в признании этого решения или в

признании и приведении его в исполнение на территории РК.

В-четвертых, когда в предусмотренных законодательными актами и международными договорами РК случаях казахстанские суды и местные арбитражи разрешают споры с применимым иностранным правом, применяется статья 1090 ГК. Данная норма является законодательным ограничением в применении иностранного права, если это создает противоречие основам правопорядка РК. Она также содержит предписание о том, что в случае такого противоречия применению подлежит законодательство РК.

Из вышеизложенного с очевидностью вытекает, что в Казахстане, как это распространено в иностранных правовых системах и международной практике коллизионного права, законодательные положения о публичном порядке применяются исключительно судами — при признании и принудительном исполнении на территории страны арбитражных решений, а также постановлений иностранных судов. В связи с этим становится понятным, что выраженная в нормативном постановлении Конституционного Суда рекомендация исключить «возможность произвольной интерпретации положений закона» может касаться только судебской интерпретации. С учетом того, что понятие правопорядка и публичного порядка как регулируемой законами комплексной сферы общественных отношений является фундаментальной категорией теории государства и права, знание основополагающих принципов национального права и основанных на них законов, а также их правильное применение при отправлении правосудия должны быть безусловным требованием, предъявляемым ко всем судьям.

3. Природа понятия «публичный порядок» в сравнительно-правовом контексте

Развивая данный тезис, важно подчеркнуть, что в соответствии с подходами, широко воспринятыми в иностранных правовых системах и международном частном праве, понятие «публичный порядок» объективно не может быть определено в законе посредством однозначной дефиниции с четкими («понятными») критериями, помимо отсылки к существующим в данной стране морали и социальному порядку [2, с. 1453]. Этот подход в его общих чертах находит подтверждение в заключении экспертов — академика М.К. Сулейменова и доктора А.Е. Дуйсеновой, которые выступали в качестве экспертов при рассмотрении вопроса, послужившего основанием для издания упомянутого нормативного постановления Конституционного Суда РК [4].

Разделяя в целом содержащиеся в этом экспертном заключении результаты аналитиче-

ского обзора, применительно к рассматриваемому вопросу представляется необходимым подчеркнуть и поддержать следующие выводы экспертов. Во-первых, «понятие публично-го порядка (*ordre public*, *public policy*) является довольно неопределенным, применение его отдается целиком на судебское усмотрение». При этом, однако, следует обратить внимание на то, что в доктрине разъясняется: хотя оба эти термина иногда рассматриваются как синонимы, они не являются полностью эквивалентными, поскольку первый используется в континентальных правовых системах, а второй — в системах общего права [2, с. 1454-1455], хотя данное различие и не является предметом настоящей статьи. Во-вторых, выявление того, противоречит ли арбитражное решение или его принудительное исполнение публичному порядку, является компетенцией суда. При отмене арбитражного решения по данному основанию суду надлежит мотивировать, какие именно основополагающие нормы, составляющие основы правопорядка, были нарушены и каким образом решение арбитража и его дальнейшее исполнение будет противоречить публичному порядку. В-третьих, «с учетом принятия Верховным Судом РК обобщений судебной практики о признании, исполнении и отмене арбитражных решений за 2016-2018 и 2019-2022 годы, а также Нормативного постановления Верховного Суда РК от 2 ноября 2023 года № 3, определение публичного порядка, предусмотренное в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже и соответствующее статье 1090 ГК, можно считать достаточным».

После опубликования нормативного постановления Конституционного Суда вопрос о целесообразности определения понятия «основы правопорядка Республики Казахстан» в нормах законов активно обсуждался в научном и профессиональном сообществах юристов. В рамках этой дискуссии автор приходит к убеждению, что адекватной и достаточной является действующая редакция казахстанских законов. Она не допускает применение в Казахстане иностранного права (в частности, при принудительном исполнении в рамках нашей юрисдикции судебных и арбитражных решений, принятых на основе иностранного права), если это противоречит основам правопорядка (публичному порядку) РК. Равным образом не могут противоречить публичному порядку решения местных арбитражей, вынесенные на основе казахстанского права.

Представляется, что нормы пункта 1 статьи 1090 ГК и подпункта 1) статьи 2 Закона об арбитраже являются достаточными и в полной мере соответствуют общепризнанным и широко воспринятым в глобальном масштабе под-

ходам. Это справедливо даже с учетом того, что в правовой доктрине концепция *ordre public* существенно фрагментируется и разделяется на различные категории [2, с. 1456-1457]. Однако, как уже отмечалось, это вопрос не содержания закона или законодательной техники, а правовой теории и методологии применения положений о публичном порядке, детальное рассмотрение чего не входит в задачи настоящей статьи. В частности, содержащееся в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже легальное определение («публичный порядок Республики Казахстан — основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан») представляется и достаточным, и корректным.

Такое мнение автора обусловлено пониманием цели отражения в законе самой правовой концепции «публичный порядок», а именно — целями регулирования соответствующих процедур нормами ГПК и Закона об арбитраже: недопущение судами того, чтобы в предусмотренных законом случаях признание и/или принудительное исполнение решений иностранных судов и арбитражей вступило в противоречие с публичным порядком РК. В этом контексте публичный порядок как феномен или социально-политическое состояние казахстанского общества защищается судами в рамках признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. И в таком случае суд определяет, нарушаются ли закрепленные в нормах казахстанского закона основы правопорядка содержанием либо признанием и/или принудительным исполнением соответствующего иностранного акта.

Вместе с тем следует учитывать, что для достижения иных целей (например, для применения иностранного права в качестве применимого в имущественных отношениях между частными лицами) закрепления требований в нормах закона может быть недостаточно для обеспечения публичного порядка, ибо любой порядок требует активных действий или воздержания от действий, предписываемых, допускаемых либо запрещаемых законом. В связи с этим легальная дефиниция публичного порядка, содержащаяся в Законе об арбитраже, в других законах РК могла бы быть дополнена критерием обеспечиваемой принудительным исполнением практики системного и последовательного соблюдения соответствующих норм всеми участниками правового регулирования. Однако и такое дополнение не является необходимым, поскольку именно суд в конечном итоге применяет понятие публичного порядка. В данном случае можно напомнить о статье 34 Конституции РК, закрепляющей обя-

занность каждого «соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц», а также о том, что в дополнение к судебной защите нарушенных прав для обеспечения соблюдения закона функционирует весь государственный аппарат.

Достаточно известным является тот факт, что «публичный порядок» представляет собой общее и абстрактное понятие. В конечном счете оно всегда определяется исключительно судьей в каждом конкретном случае применения иностранного права или принятия решения о принудительном исполнении в своей стране судебного постановления иностранного суда или арбитражного решения, вынесенного на основе иностранного или национального права. В широком смысле слова публичный порядок включает в себя общепринятые в данном обществе моральные стандарты и действующий общественный порядок, которые, в частности, служат ограничителями для заявленного национальной юрисдикцией обязательства применять иностранный закон, а также признавать и принудительно исполнять иностранные судебные и арбитражные решения [2, С. 1453].

Следует еще раз подчеркнуть, что в казахстанском законе есть легальное определение публичного порядка. Как это имеет место практически во всех развитых правовых системах мира, оно является очень общим («основы правового порядка, определенные законом»). Можно согласиться в общем и с определением этого термина, предложенным в вышеупомянутом экспертном заключении М.К. Сулейменова и А.Е. Дуйсеновой: «основы правового порядка – 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». Однако и оно является доктринальной, а не законодательной дефиницией.

Применительно к Казахстану важно понимать, что основы правового порядка, фундамент существующего публичного порядка закреплены прежде всего в нормах Конституции РК. Свое дальнейшее развитие эти основы находят в нормах законов, соответствующих Конституции. Они также получают расширенное или детальное правовое регулирование в зависимости от существа правоотношения: для целей применения национального права в отношениях между частными субъектами; для применения иностранного права при регулировании таких отношений; либо для принудительного исполнения решений арбитражей

и иностранных судов, а также признания документов, выданных официальными органами иностранных государств. В качестве одного из многочисленных примеров можно привести основополагающую норму пункта 1 статьи 13 Конституции РК о том, что «каждый имеет право на признание его правосубъектности». Эта норма находит продолжение в нормах ГК, закрепляющих и обеспечивающих автономию воли, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, их судебную защиту и многие другие положения. Все они также представляют собой основы правового порядка, при нарушении которых основополагающие декларации Конституции останутся нереализованными.

В юридической литературе особо подчеркивается, что «публичный порядок» является общей и абстрактной концепцией, которая в каждом конкретном случае уточняется судьей. Как уже отмечалось выше, в странах общего права публичный порядок обозначается термином *public policy*, а его объем и способы применения определяются посредством эволюции прецедентного права (судебной практики). В большинстве же национальных систем континентального права законодательство содержит общую оговорку о публичном порядке (*ordre public*) и определяет условия для ее применения. Например, германское законодательство устанавливает, что иностранное право не может применяться, если в конкретном случае такое применение будет явно несовместимым с фундаментальными принципами германского правового порядка, а также если это повлечет нарушение фундаментальных прав или прав человека. Во французском праве эта концепция включает принципы универсальной справедливости, признаваемые в публичном пространстве как имеющие абсолютную ценность, фундаментальные принципы национальной правовой системы, а также положения, относящиеся к политической, социальной и экономической структуре страны. При этом особо регулируется, что любые частные конструкции не могут отступать от публичной политики и морали. Но, как и в системах общего права, концепция публичного порядка формируется и развивается в рамках судебной практики, в некоторых странах принимая во внимание и правовую доктрину [2, с. 1453-1454].

4. Функциональная роль суда и относительный характер публичного порядка

Рассматривая компетенцию судов в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений (что имеет отношение и к исполнению решений иностранных судов), следует принять во внимание важное обстоя-

тельство. Приводя в действие норму о публичном порядке, суд не выражает своего отношения к содержанию иностранного права как таковому; он просто не позволяет проявиться негативным для национального правопорядка последствиям применения иностранного права или признания и принудительного исполнения иностранных судебных или арбитражных решений в своей стране. Обоснование этого предельно просто: в конкретном случае иностранное право, судебное постановление или арбитражное решение рассматриваются как вредоносные или оскорбительные для правопорядка данного суда, поскольку ценности и принципы, защищаемые законами этой страны, являются слишком основополагающими, чтобы их игнорировать [2, с. 1453].

Кроме того, важно учитывать, что публичный порядок является относительным понятием. Его содержание изменяется со временем и в пространстве, оно постоянно эволюционирует и отражает текущее состояние ценностей и морали в каждом данном обществе. Относительный характер этого понятия еще более ярко проявляется в том, что во всех развитых правовых системах суд должен принимать во внимание все специфические обстоятельства дела до того, как отказать в применении иностранного права по основанию, относящемуся к публичному порядку. Логика применения этой концепции на практике заключается в следующем: несмотря на то, что абстрактные нормы иностранного права могут противоречить законам данного правопорядка, в конкретных обстоятельствах отдельного дела их применение может оказаться сопоставимым с положениями данного правопорядка и не противоречить ему. И наоборот, абстрактные нормы иностранной правовой системы могут быть в полной мере согласованными с фундаментальными ценностями данной юрисдикции, но при определенных обстоятельствах их применение может привести к существенному нарушению национального закона и противоречию публичному порядку этой страны [2, с. 1457].

Таким образом, способ закрепления положения о публичном порядке в казахстанском праве и определение этого термина в Законе об арбитраже соответствуют международно признанным подходам. То обстоятельство, что решение вопроса о соблюдении публичного порядка в каждом конкретном случае применения иностранного права, признания и принудительного исполнения арбитражных решений и постановлений иностранных судов передается на усмотрение суда, соответствует терминам *public policy* и *ordre public*, признанным в иностранных правовых системах и на

международном уровне (также являющимся весьма общими). Это понятие призвано определять и достаточным образом определяет как пределы частного усмотрения субъектов оборота, так и параметры соответствующих решений казахстанского суда, заключающиеся в обеспечении широких условий общепринятой в стране нравственности и существующего общественного порядка, в соблюдении фундаментальных прав и прав человека.

5. Классификация прав и риски излишней детализации

В данном контексте следует обратить особое внимание на классификацию признаваемых и защищаемых законом прав, что имеет особое значение при решении вопроса о закреплении дефиниции основ правопорядка в законе (особенно такой, как предлагается в обсуждаемом законопроекте). Как отмечается в литературе, Европейская конвенция по правам человека содержит несколько различных категорий прав или, по крайней мере, прав с «разным весом». Например, выделяются такие права, как право не подвергаться насилию, право не быть рабом и право на жизнь, то есть права, имеющие существенный вес. Право не подвергаться насилию можно назвать абсолютным, поскольку не существует достаточно важных обоснований для того, чтобы они превалировали над этим правом. Такие права, особенно когда они закреплены в конституции государства, называются фундаментальными (*fundamental rights*). В свою очередь, другие права, например, право на частную жизнь, право на свободу слова и право на свободу собраний, структурированы таким образом, что для определения факта их нарушения могут приниматься во внимание другие обстоятельства, в связи с чем они квалифицируются как не абсолютные, но все же остаются правами человека (*human rights*). Это обуславливает то, что именно суды наделяются правом интерпретировать, находить баланс, определять приоритет подлежащих защите основ правопорядка, применять так называемый тест пропорциональности при возникающем конфликте между подлежащими защите правами, когда возникает вопрос об угрозе публичному порядку [3, с. 95].

Поскольку общепризнанная в мире концепция публичного порядка включает соблюдение прав и свобод человека в объем этого понятия, судам неизбежно приходится решать дилемму, в каких случаях публичный порядок нарушается, если конфликтующими становятся различные компоненты, обычно или согласно национальной доктрине, либо общепринятым судебным прецедентам включаемые в объем понятия «публичный порядок» или «основы

правопорядка». В этом контексте заслуживает внимания интереснейшая публикация бывшего судьи Конституционного суда Южной Африки Олби Сакса, в которой он описал сложности разрешения дела с явным конфликтом между свободой слова, с одной стороны, и оскорбительными и провокационными заявлениями, причиняющими моральные страдания определенной группе граждан, с другой. Оба аспекта относились к регулируемым законом отношениям, и оба создавали угрозы правопорядку. Автор вполне убедительно показал, что только суд может разрешать такие дилеммы, и описал, как суд может это делать. Более того, он фактически обосновал существование неразрешимых дилемм, когда решение в ту или иную пользу подвергнет публичный порядок еще большему испытанию, чем оставление вопроса без определенного решения. Он предложил вывод о том, что наряду с нормами права, которые должны быть совершенно четкими и ясными, существуют области права, где категоричность содержания закона вредна. Для таких случаев целесообразно создавать условия для обсуждений в судебных заседаниях в специфическом контексте, применять судами принцип пропорциональности в случаях столкновения конституционных ценностей, побуждать судей к максимальному вовлечению всех затронутых делом сторон. В этих случаях определенная нечеткость закона является благом [4, с. 226-235].

С учетом вышеизложенного представляется нецелесообразной более детальная дефиниция терминов «публичный порядок» и «основы правопорядка» в законодательстве Казахстана по сравнению с действующей редакцией определения, закрепленного в Законе об арбитраже. Авторитетные источники, анализирующие практику большинства развитых юрисдикций, свидетельствуют, что попытка «более четкой дефиниции» понятия «публичный порядок» в законе не только нецелесообразна, но может быть опасной. Для нас такая попытка опасна, поскольку может создать необоснованные законодательные рамки для судей, ограничивая их только тем, что именно эта дефиниция определяет как относящееся к основам правопорядка, а что — нет. Это также может ограничить свободу судебного усмотрения и набор доступных суду инструментов для рассмотрения дел с учетом возникающих правовых дилемм и конфликтов между разными основополагающими принципами, формирующими публичный порядок. Такое ограничение может привести к нарушению международных договоров и иных международных обязательств РК, к нарушению прав человека и гражданина, к ущемлению

правомерных интересов граждан и организаций.

Например, опасным является отход от такого законодательного приема, как гарантии равенства и соблюдения имущественных прав всех участников частноправового оборота (без попытки законодательно перечислить, а тем более исключить какие-либо категории субъектов в качестве определения сферы применения конституционных гарантий). Конституция РК гарантирует права и свободы человека безотносительно его гражданства (статья 12), декларирует равенство всех перед законом и судом (статья 14). Поэтому публичным порядком в Казахстане является соблюдение прав как казахстанских граждан, так и иностранцев, апатридов, оралманов и кандасов, нарушение которых может создать угрозы общественному спокойствию. В свою очередь, в ГК уже закреплены такие основы правопорядка, согласно которым равноправными субъектами гражданских прав являются все физические и юридические лица, включая казахстанские организации, иностранные компании и международные организации, а также само государство и его административно-территориальные единицы [5]. Игнорирование этого основополагающего положения может привести не только к нарушению прав иностранных компаний и компаний, зарегистрированных в Международном финансовом центре «Астана», но и к нарушению ратифицированных международных договоров.

Заключение

Резюмируя вышеизложенное, следует еще раз констатировать, что действующая легальная дефиниция термина «публичный порядок Республики Казахстан» является обоснованной и достаточной, а введение в законы легальной дефиниции «основы правопорядка Республики Казахстан» представляется нецелесообразным.

В то же время, думается, было бы важным дополнить дефиницию «публичный порядок Республики Казахстан», содержащуюся в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже, прямым указанием (в дополнение к указанию на законодательные акты в целом) на Конституцию РК как главный источник закрепления и определения основ казахстанского правопорядка. Это стало бы дополнительным напоминанием о том, что нормы Конституции имеют прямое действие и их содержание определяет содержание всего остального законодательства. Предлагается следующая редакция: если действующая дефиниция определяет публичный порядок как «основы правопорядка, за-

крепленные в законодательных актах Республики Казахстан», то целесообразно определить этот термин как «основы правопорядка, закрепленные в Конституции и соответствующих ей законодательных актах Республики Казахстан».

Такое дополнение видится обоснованным, поскольку Конституция РК является основным источником публичного порядка и основ правопорядка: согласно статье 4 Конституции, она имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики, а все законы, иные нормативные правовые акты и международные договоры должны ей соответствовать. Поскольку основы правопорядка могут определяться в различных законодательных актах, отдельные положения которых могут вступать в конфликт между собой или с нормами Конституции, применение непосредственно норм Конституции как первоисточника позволит судам принимать более обоснованные решения. Нормы отдельного законодательного акта, на который суд может

ссылаться как на основу правопорядка, всегда должны сопоставляться с нормами Конституции, которые в данной ситуации могут представлять собой превалирующие положения, подлежащие приоритетному применению для сохранения действующего правопорядка.

Кроме того, перспективным и эффективным способом развития казахстанского права и совершенствования правовой культуры представляется решение проблемы недостаточно качественной подготовки юридических кадров и судейского корпуса, с одной стороны, и создание действенных механизмов взаимодействия судебной системы и научного сообщества в совместном развитии теории права и практики правоприменения, с другой. Именно на судей и правоведов ложится особая ответственность за развитие этой концепции посредством судебной практики и за недопущение того, чтобы какая-либо «более детальная легальная дефиниция» привела к произволу необоснованного или несправедливого закона.

Список литературы

1. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
2. Thoma I. Public policy (ordre public). Encyclopedia of Private International Law. Eds.: Jü. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari and P. de Miguel Asensio. Edward Elgar Publishing, 2017. – Vol. 2. – 1854 p.
3. McCrudden Ch. Dignity and Religion. Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari's. Griffin-Jones R., Ed. Cambridge University Press, 2013. – 318 с.
4. Sachs A. In praise of 'fuzzy law'. Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari's. Griffin-Jones R., Ed. Cambridge University Press, 2013. – 318 с.
5. Участие государства и международных организаций в гражданско-правовых отношениях: проблемы теории и практики / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права Каспийского университета, 2023. – 800 с.

References:

1. Model'nye pravila evropeyskogo chastnogo prava / Per. S angl.; Nauch. Red. N.Yu. Rasskazova. – M.: Statut, 2013. – 989 s.
2. Thoma I. Public policy (ordre public). Encyclopedia of Private International Law. Eds.: Jü. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari and P. De Miguel Asensio. Edward Elgar Publishing, 2017. – Vol. 2. – 1854 p.
3. McCrudden Ch. Dignity and Religion. Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari's. Griffin-Jones R., Ed. Cambridge University Press, 2013. – 318 p.
4. Sachs A. In praise of 'fuzzy law'. Islam and English Law: Rights, Responsibilities and the Place of Shari's. Griffin-Jones R., Ed. Cambridge University Press, 2013. – 318 p.
5. Uchastie gosudarstva i mezhdunarodnykh organizatsiy v grazhdansko-pravovykh otnosheniyakh: problemy teorii i praktiki / Otv. Red. M.K. Suleymenov. – Almaty: NII chastnogo prava Kaspiyskogo universiteta, 2023. – 800 s.

Ф. Карагулов¹

¹заң ғылымдарының докторы, профессор, Каспий қоғамдық университетінің Жеке құқық ғылыми-зерттеу институтының бас ғылыми қызметкері,
Салыстырмалы құқықтың халықаралық академиясының (IACL) мүшесі,
ORCID ID: 0000-0002-9905-0811, e-mail: fsk2906@mail.ru

ҚОҒАМДЫҚ ТӘРТІП ҰҒЫМЫ ТУРАЛЫ

Аңдатпа

Мақалада 2024 жылғы қыркүйекте қабылданған Қазақстан Республикасы Конституциялық Сотының нормативтік қаулысы талданды. Аталған қаулыда Үкіметке «қоғамдық тәртіп» ұғымының заңдық анықтамасын формалдық айқындығын қамтамасыз ету мақсатында «Төрелік туралы» заңда нақтылау ұсынылған. Автор Конституциялық Соттың бұл ұстанымын сын тұрғысынан қарастырып, құқықтық норма мен заңдық анықтаманың функцияларының араласуын көрсетеді: заңдық ұғымды нақтылаудың мақсаты – мінез-құлықты құқыққа сай немесе құқыққа қайшы деп саралау емес, біркелкі құқықтық қолдануды қамтамасыз ету.

Мақалада Қазақстандық құқық жүйесінде қоғамдық тәртіп тұжырымдамасының қолданылуының төрт негізгі жағдайы жан-жақты қарастырылады: төрелік шешімдерді жою, оларды орындаудан бас тарту, шетелдік төреліктердің шешімдерін тану және шетел құқығын қолдануды шектеу. Шетелдік тәжірибе мен сараптамалық қорытындыларға сүйене отырып, автор «қоғамдық тәртіп» (*ordre public*) ұғымының абстрактылығы оның мәндік белгісі болып табылатынын, ал оның нақты мазмұны әрбір нақты іс бойынша соттар арқылы айқындалатынын дәлелдейді. «Төрелік туралы» заңның 2-бабының 1) тармақшасының қолданыстағы редакциясы жеткілікті және халықаралық стандарттарға сәйкес деп танылды. Заң нормасын жетілдіру ретінде құқықтық тәртіп негіздерінің бастапқы қайнар көзі ретінде Қазақстан Республикасының Конституциясына тікелей сілтемені енгізу ұсынылады.

Түйін сөздер: қоғамдық тәртіп, Қазақстан Республикасының Конституциялық Соты, заңдық дефиниция, судьялық дискреция, құқықтық тәртіп негіздері, Қазақстан Республикасының Конституциясы

F. Karagusov¹

¹Doctor of Law, Professor, Chief Research Fellow of the Research Institute of Private Law at Caspian Public University, Member of the International Academy of Comparative Law (IACL),
ORCID ID: 0000-0002-9905-0811, e-mail: fsk2906@mail.ru

ON THE CONCEPT OF PUBLIC ORDER

Abstract

This article analyzes the regulatory resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan adopted in September 2024, which recommended that the Government clarify the legal definition of “public order” in the Law on Arbitration in order to ensure its formal certainty. The author critically examines the position of the Constitutional Court, pointing out the conflation of the functions of a legal norm and a legislative definition: the latter serves the purpose of ensuring uniform application of the law rather than qualifying conduct as lawful or unlawful.

The article provides a detailed examination of four principal instances in which the concept of public order is applied in Kazakhstani law: the setting aside of arbitral awards, refusal of their enforcement, recognition of foreign arbitral awards, and limitations on the application of foreign law. Drawing on comparative foreign practice and expert opinions, the author demonstrates that the abstract nature of the concept of “public order” (*ordre public*) constitutes its essential characteristic, while its specific content is determined by courts on a case-by-case basis. The current wording of subparagraph 1 of Article 2 of the Law on Arbitration is considered sufficient and consistent with international standards. As a possible improvement, it is proposed to supplement the definition with an explicit reference to the Constitution of the Republic of Kazakhstan as the primary source of the foundations of the legal order.

Keywords: public order, Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan, legal definition, judicial discretion, foundations of legal order, Constitution of the Republic of Kazakhstan