

**Фархад Карагусов,**  
главный научный сотрудник НИИ частного права Каспийского университета,  
член Международной академии сравнительного права (IACL),  
доктор юридических наук, профессор

## **О ЛЕГАЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ «ОСНОВЫ ПРАВОПОРЯДКА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН»**

В этой записке предлагается мнение по поводу разработанных Министерством юстиции Республики Казахстан дополнений к Гражданский Кодекс (ГК) и Закон об арбитраже, предполагающих закрепление легальной дефиниции «основы правопорядка Республики Казахстан».

### **Основание для этой законодательной новеллы**

Упомянутые дополнения в ГК и Закон об арбитраже подготовлены Министерством юстиции в связи с рекомендацией Конституционного Суда 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»*.<sup>1</sup>

По результатам анализа рассматриваемого Нормативного постановления Конституционного Суда его правовой позицией в данном вопросе усматривается то, что закрепленная в Законе об арбитраже легальная дефиниция понятия «публичный порядок Республики Казахстан» *«должна основываться на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона»*, в связи с чем предложено *«скорректировать отмеченную терминологию с целью обеспечения ее формальной определенности и ясности»*, и почему-то указано, что для этого следует принимать во внимание принципы арбитражного разбирательства (*«автономия воли сторон, независимость, справедливость и другие»*) [которые к применению судами положений о публичном порядке не имеют отношения].

Эта правовая позиция, как можно понять из упомянутого Нормативного постановления, основывался на том, 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 правопорядка, признанных таковыми в законодательных актах Республики Казахстан». [Доктринальный разбор этого интересного утверждения здесь не предлагается, как и не предпринимается попытка понять его глубинный смысл, поскольку это не относится к цели данной записки].*

## **Анализ правовой позиции и рекомендации Конституционного Суда**

О функции легального определения и правомерном поведении. В упомянутом Нормативном постановлении Конституционного Суда указывается, что легальная дефиниция упомянутого термина *«должна основываться на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного».*

В этом утверждении видится смешение функций легальной дефиниции и правовой нормы, поскольку общепринятым подходом является то, что определения правовых понятий, включенные в состав законодательного акта, используются лишь в целях единообразного применения содержащихся, как правило, в этом же законодательном акте, норм права.<sup>ii</sup> А уже собственно нормы права (не легальные дефиниции) своим содержанием регулируют поведение участников гражданского оборота или более широкой сферы общественных отношений.

Думается, что даже не обладающий юридическим образованием гражданин понимает, что поведение, противоречащее содержанию правовой нормы или нарушающее ее, является неправомерным, а все иные действия или бездействие субъекта должны признаваться правомерными.

Если согласно подпункту 1) статьи 2 Закона об арбитраже термин «публичный порядок Республики Казахстан» определяется как «основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан», то совершенно понятным является то, что любое нарушение соответствующих норм таких законодательных актов, в которых эти основы правопорядка закреплены, будет неправомерным поведением, а соблюдение соответствующих норм этих законодательных актов представляет собой правомерное поведение.

В связи с этим вызывает удивление утверждение о том, что легальная дефиниция «публичный порядок Республики Казахстан» *«не позволяет с необходимой определенностью различать правомерное поведение от неправомерного»* (как и использование этого утверждения в данной ситуации в качестве основания для рекомендации совершенствовать законодательство об арбитраже).

В любом случае, эта позиция Конституционного Суда не позволяет понять, как еще можно определить (и насколько это целесообразно сделать вообще) этот термин в содержании законодательных актов, чтобы кому-то

было легче понимать, является ли в данном случае его/ее поведение правомерным или нет.

О значении легальной дефиниции «публичный порядок Республики Казахстан» в Законе об арбитраже. По какой-то причине Конституционный Суд посчитал, что «с введением в действие указанной нормы [пункт 3 статьи 52 Закона об арбитраже - Ф.К.] также остался неразрешенным вопрос о ее соотношении с нормами статей 1090 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года и 255 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года, подпункта Закона об арбитраже, который позволяет суду отменять арбитражное решение, если оно противоречит публичному порядку Республики Казахстан».

В то же время представляется совершенно понятным то, что казахстанское законодательство вполне определенно разделяет следующие регулируемые им случаи:

(i) когда публичному порядку противоречит само арбитражное решение, вынесенное арбитражем, действующим на территории Республики Казахстан (в силу чего оно должно быть отменено судом на основании, в частности, пункта 2 статьи 52 Закона об арбитраже);

(ii) когда решение, вынесенное арбитражем, действующим на территории Республики Казахстан, хоть и не противоречит публичному порядку Республики Казахстан по содержанию, но суд установит, что приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан [о том, что такие случаи имеют распространение, по крайней мере, в зарубежной практике, немного ниже в данной записке] (на основании чего в соответствии с пунктом 1 статьи 255 Гражданского процессуального кодекса суд отказывает в выдаче исполнительного листа для принудительного исполнения такого арбитражного решения);

(iii) когда независимо от того, в какой стране оно было вынесено, (по сути, это относится к решениям иностранных арбитражей) само арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или, даже если его содержание не противоречит публичному порядку Республики Казахстан, но приведение его в исполнение на территории Республики Казахстан противоречит публичному порядку Республики Казахстан (в этих случаях суд на основании статьи 57 Закона об арбитраже отказывает, соответственно, в признании этого решения или в признании и приведении этого решения в исполнение на территории Республики Казахстан);

(iv) когда в предусмотренных законодательными актами и международными договорами Республики Казахстан казахстанские суды и местные арбитражи разрешают споры, в которых применимым правом определено иностранное законодательство, применяется статья 1090 ГК,

которая является законодательным ограничением в применении иностранного права, если это создает противоречие основам правопорядка Республики Казахстан, и которая также содержит предписание о том, что в случае такого противоречия применимого иностранного права казахстанскому публичному порядку применению подлежит законодательство Республики Казахстан.

Из вышесказанного со всей очевидностью вытекает, что в Казахстане (как это и распространено в иностранных правовых системах и международной практике коллизионного права) законодательные положения о публичном порядке применяются только судами при признании и принудительном исполнении на территории нашей страны арбитражных решений, а также постановлений иностранных судов.

В связи с этим, также очевидно, что выраженная в указанном Нормативном постановлении рекомендация исключить *«возможность произвольной интерпретации положений закона»* может касаться только судебской интерпретации. С учетом же конституционного статуса судей и регулируемых, в частности, в Гражданском процессуальном кодексе принципов гражданского судопроизводства упомянутый тезис о *«произвольности интерпретации закона»* в деятельности судов также привлекает внимание.

Относительно «понятных критериев». В соответствии с широко воспринятыми в иностранных правовых системах и международном частном праве подходами понятие «публичный порядок» объективно не может быть определено в законе в качестве однозначной дефиниции с каким-то более четкими («понятными») критериями, кроме отсылки к существующим в данной стране морали и социальному порядку.<sup>iii</sup> Более подробно об этом – далее в настоящей записке.

Рекомендация Конституционного Суда заключается в том, чтобы Правительство Республики Казахстан *«рассмотрело вопрос о дальнейшем совершенствовании законодательства Республики Казахстан об арбитраже».*

Очевидно, что во исполнение этой рекомендации на правительственном уровне было принято решение о том, что следует в законодательстве дополнительно закрепить легальную дефиницию термина «основы правопорядка Республики Казахстан» [который сам по себе является правовой научно-теоретической концепцией, не требующей ее законодательного определения, но посредством которого в Законе об арбитраже определяется собственно сам термин «публичный порядок Республики Казахстан»], поскольку в НИИ частного права Каспийского университета в числе ряда других адресатов поступило письмо Министерства юстиции № 1-2-3-/764-И от 19 февраля 2025 года с просьбой выразить точки зрения относительно подготовленного этим

Министерством законопроекта (представленного в качестве приложения к указанному письму Министерства юстиции).

Согласно этого законопроекта предусматривается дополнение пункта 1 статьи 1090 ГК и подпункта 1) статьи 2 Закона об следующем пояснением: *«Под основами правопорядка Республики Казахстан понимаются основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан, суверенитет и безопасность Республики Казахстан, конституционные принципы экономического и социального устройства общества и правовой системы государства, конституционные права и свободы казахстанских граждан и организаций».*

Ознакомление с этим законопроектом, а также профессиональная и академическая честность обуславливают необходимость выразить несогласие как с тем, чтобы вообще закреплять легальную дефиницию термина «основы правопорядка Республики Казахстан», так и относительно того, как этот термин предлагается определить согласно предоставленному законопроекту [этот вывод, однако, является личным мнением автора данной записки и не может рассматриваться как позиция НИИ частного права или иной организации либо иного коллектива людей, хотя настоящая записка публикуется с согласия директора НИИ частного права академика М.К. Сулейменова].

### **Обоснование несогласия с законодательным определением термина «основы правопорядка Республики Казахстан»**

1. В упомянутом Нормативном постановлении Конституционного Суда указывается, что при рассмотрении обращения о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже» (далее - Закон об арбитраже) было представлено письменной форме и заслушано заключение экспертов академика М.К. Сулейменова и доктора А.Е. Дуйсеновой. Это экспертное заключение опубликовано на интернет-ресурсах, и к нему имеется свободный доступ.<sup>iv</sup>

В целом разделяя содержащиеся в этом экспертном заключении результаты аналитического обзора и точки зрения, применительно к рассматриваемому вопросу считаю необходимым подчеркнуть и безусловно поддержать следующие выводы упомянутых экспертов:

(i) *«понятие публичного порядка (ordre public, public policy) является довольно неопределенным, применение его отдается целиком на судьейское усмотрение»* [в источниках разъясняется, что хотя оба эти термина, первый используется в континентальных правовых системах, второй – в системах общего права, иногда рассматриваются как означающие одно и то же понятие, они не являются эквивалентными,<sup>v</sup> но это не является предметом настоящей записки];

(ii) выявление того, противоречит ли арбитражное решение или принудительное исполнение арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан, является компетенцией суда, и «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»; и

(iii) «с учетом принятия Верховным Судом Республики Казахстан Обобщения судебной практики о признании, исполнении и отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года, Обобщения судебной практики о признании, исполнении и отмене арбитражных решений за 2019-2022 годы, Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 2 ноября 2023 года № 3 «О некоторых вопросах применения судами арбитражного законодательства» определение публичного порядка Республики Казахстан, предусмотренное в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже и соответствующее статье 1090 Гражданского кодекса, можно считать достаточным».

2. После опубликования упомянутого Нормативного постановления Конституционного Суда вопрос о целесообразности определения понятия «основы правопорядка Республики Казахстан» в нормах казахстанских законов (в частности, в положениях ГК, посвященных международному частному праву, и в Законе об арбитраже) мы неоднократно, пусть и не формально, обсуждали в рамках научного и профессиональных сообществ юристов.

Это остается моим убеждением, что адекватной и достаточной является действующая редакция казахстанских законов о том, что иностранное право не может применяться в Республике Казахстан, в частности, в случае принудительного исполнения в рамках нашей юрисдикции судебных и арбитражных решений, принятых на основе иностранного законодательства в качестве применимого к спору/делу права, если это будет противоречить основам правопорядка (публичному порядку / *ordre public* / *public policy*) Республики Казахстан; так же, как и не могут противоречить публичному порядку решения, местных арбитражей, вынесенные на основе казахстанского права в качестве применимого к спору законодательства. В том числе достаточными и в полной мере соответствующими общепризнанной и широко воспринятой в глобальном масштабе представляются нормы пункта 1 статьи 1090 Гражданского Кодекса (Особенная часть) Республики Казахстан и подпункта 1) статьи 2 казахстанского Закона об арбитраже [даже с учетом того, что в правовой доктрине концепция *ordre public* существенно фрагментируется и разделяется на различные категории;<sup>vi</sup> опять-таки – это вопрос не содержания закона или законодательной техники, а правовой теории и

методологии применения положений о публичном порядке, рассмотрение чего не является задачей настоящей записки].

В частности, достаточным и корректным представляется содержащееся в подпункте 1) статьи 2 казахстанского Закона об арбитраже легальное определение понятия «публичный порядок»: «публичный порядок Республики Казахстан – основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан».

3. Понятие правопорядка / публичного порядка как регулируемой законами комплексной сферы общественных отношений в отдельно взятой стране [сейчас речь не о мировом порядке] общеизвестно из теории государства и права, которую все студенты юридических вузов обязаны изучать и сдавать по нему государственный экзамен. Знание основополагающих принципов национального права и основанных на них действующих законов, а также применение законов для отправления правосудия и разрешения споров является безусловным требованием ко всем судьям.

Но по какой-то причине по истечению уже многих десятилетий существования институционализированного международного частного права, на пороге второй четверти XXI века, и снова почему-то в нашей стране решили, что именно закон должен разъяснить судьям, что означает понятие «основы правопорядка» / «*ordre public*».

Думается, что само такое решение о подобном дополнении действующих законов, еще и с объяснением о том, что это должно помочь нашим судам в их деятельности по отправлению правосудия, разрешению споров и обеспечению принудительного исполнения судебных и арбитражных решений, заставит многих испытать перед лицом цивилизованного мира что-то подобное испанскому стыду или неловкости за себя от того, что мы сами же заявляем о недоверии к компетенции наших казахстанских судей и профессиональной пригодности нашей судебной системы.

4. В то же время, общеизвестным является то, что «публичный порядок» является общим и абстрактным понятием, 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 при разрешении правовых ситуаций, где он подлежит применению, а также признавать и в

принудительном порядке исполнять иностранные судебные решения и решения арбитражей.<sup>vii</sup>

Еще раз отмечу, что в нашем законе есть легальное определение публичного порядка. Как это находит отражение практически во всех развитых правовых порядках мира, оно очень общее (*«основы правового порядка, определенные законом»*). Можно согласиться в общем 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»*), но оно тоже является доктринальной концепцией.

Применительно к Казахстану важно понимать, что эти основы правового порядка, фундамент существующего в Казахстане публичного порядка закреплены прежде всего в нормах Конституции Республики Казахстан. Однако свое дальнейшее развитие эти основы находят в нормах соответствующих Конституции законов. Они также получают дальнейшее расширенное или детальное правовое регулирование в зависимости от существа правоотношения в том числе: (i) для целей применения национального права в отношениях между частными субъектами, либо (ii) для применения иностранного права или (iii) принудительного исполнения решений арбитражей и иностранных судов, как и признания документов, выданных официальными органами иностранных государств в предусмотренных национальным правом случаях.

В качестве одного из весьма многочисленных примеров можно привести основополагающую норму пункта 1 статьи 13 Конституции о том, что «каждый имеет право на признание его правосубъектности», которая находит свое продолжение в нормах ГК, закрепляющих и обеспечивающих автономию воли, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав, восстановление нарушенных прав, их судебную защиту и многих других нормах ГК и иных законодательных актов. Они все тоже представляют собой основы правового порядка Республики Казахстан, при нарушении которых основополагающие декларации Конституции, содержащиеся в ее Преамбуле, статье 1 и других статьях, останутся не соблюденными.

5. В источниках особо подчеркивается, что «публичный порядок» является общей и абстрактной концепцией, которая в каждом конкретном случае уточняется судьей.

В странах общего права публичный порядок обозначается термином *public policy*, а его объем, степень и способы его применения определяются посредством эволюции прецедентного права (судебной практики).



В большинстве национальных систем континентального права законодательство содержит общую оговорку о публичном порядке (*ordre public*) и определяет условия для применения основания о публичном порядке. Например, германский закон устанавливает, что иностранное право не может применяться, если в конкретном случае такое применение будет явно несовместимым с фундаментальными принципами германского правопорядка, а также если это повлечет нарушение фундаментальных прав или прав человека. Во французском праве эта концепция включает в себя принципы универсальной справедливости, которая широко признается в публичном пространстве как имеющая абсолютную ценность, фундаментальные принципы национальной правовой системы, а также положения, относящиеся к политической, социальной и экономической структуре страны; кроме того, особо регулируется тот момент, что любые частные (например, договорные, но не только) 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, как, например, во Франции, принимая во внимание и правовую доктрину).<sup>viii</sup>

6. Рассматривая компетенцию судов в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений (что, в общем-то, имеет отношение и к исполнению решений иностранных судов), следует принять во внимание то, что приводя в действие норму о публичном порядке, суд не выражает своего отношения к содержанию иностранного права, но он просто не позволяет проявиться [негативным для национального правопорядка] последствиям применения иностранного права или признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений или арбитражных решений в своей стране (в рамках своей юрисдикции, своего национального правопорядка). Для этого существует очень простое обоснование: в любом конкретном случае иностранное право, судебное постановление или арбитражное решение рассматриваются вредоносными или оскорбительными для правопорядка данного суда, при том что ценности и принципы, защищаемые законами этой страны, являются слишком основополагающими, чтобы их игнорировать или не соблюдать.<sup>ix</sup>

7. Следует принять во внимание, что публичный порядок является относительным понятием. Его содержание изменяется со временем и в пространстве, оно постоянно эволюционирует и отражает текущее состояние ценностей (нравственности) и морали в каждом данном обществе.

Относительный характер этого понятия еще больше проявляется в том, что во всех развитых правовых системах суд должен принимать во внимание все специфические обстоятельства дела до того, как отказывать в применении иностранного права по основанию, относящемуся к публичному порядку. Логика в признании относительного характера

понятия «публичный порядок» и в применении этой концепции на практике заключается в следующем: несмотря на то, что абстрактные нормы иностранного права могут противоречить законам данного правового порядка, в конкретных обстоятельствах отдельного дела их применение может быть сопоставимо с положениями данного правового порядка, не противореча ему. И наоборот, абстрактные нормы иностранной правовой системы могут быть в полной мере согласованными с фундаментальными ценностями данной юрисдикции, но при определенных обстоятельствах применение этого иностранного права может привести к тому, что возникнет существенное нарушение национального закона и противоречие публичному порядку этой страны.<sup>x</sup>

8. Таким образом, то, как в настоящее время в казахстанском праве закреплено положение о публичном порядке, как этот термин определен в Законе об арбитраже, и то, что на усмотрение суда передается решение вопроса относительно соблюдения публичного порядка в каждом конкретном случае применения иностранного права, признания и принудительного исполнения арбитражных решений и постановлений иностранных судов, соответствует признанным в иностранных правовых системах и на международном уровне терминам *public policy u ordre public* (также являющимся очень общими).

Это понятие призвано определять, и достаточным образом определяет, как пределы частного усмотрения/поведения субъектов оборота, так и соответствующих решений казахстанского суда, заключающиеся в обеспечении широких условий общепринятой в стране нравственности и существующего в ней общественного порядка, в соблюдении фундаментальных прав и/или прав человека.

В данном случае следует обратить особое внимание на классификацию признаваемых и защищаемых законом прав, что имеет особое значение в контексте принятия вопроса о том, следует ли закрепить дефиницию основ правового порядка в законе (особенно такую, как предлагается в предоставленном для обсуждения законопроекте).

Как отмечается в литературе, Европейская конвенция по правам человека содержит несколько разных видов прав или, по крайней мере, права 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. Так, право не подвергаться насилию можно назвать абсолютным, поскольку не существует каких-либо достаточно важных обоснований для того, чтобы они превалировали над этим правом. Такие права можно еще назвать фундаментальными (*fundamental rights*, как этот термин использовался выше). 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 внимания 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 облакаются правом интерпретировать, находить баланс, определять приоритет подлежащим защите основам правопорядка, применять так называемый тест пропорциональности при возникающем конфликте между подлежащими защите правами, и тому подобное, когда возникает вопрос о том, существует ли угроза публичному порядку.<sup>xi</sup>

Поскольку и общепризнанная в мире концепция публичного порядка, и предлагаемое законопроектом дополнение дефиницией основ правопорядка [хотя и очень необоснованно, нецивилизованно и дискриминационно направленное только в отношении прав казахстанских граждан и организаций] включают соблюдение прав и свобод человека в объем понятия «публичный порядок», судам неизбежно придется 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 своей интереснейшей публикации бывший судья из Южной Африки *Albir Sachs* описал, как сложно суд разрешал дело с явным конфликтом между свободой слова, с одной стороны, и оскорбительными и провокационными заявлениями, причиняющими неизмеримые моральные страдания определенной группе граждан страны, с другой стороны. Оба аспекта относились к регулируемым законом отношениям, и оба создавали угрозы правопорядку. Автор упомянутой публикации вполне убедительно показал, что только суд может разрешать такие дилеммы, и как суд может их разрешать. Более того, автор фактически обосновал, что есть неразрешимые дилеммы, ибо 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, ясными и непрощающими, также обоснованным представляется утверждение о том, что существуют области права, где категоричность содержания закона вредна: для таких случаев целесообразно создавать условия для обсуждений в судебных заседаниях в специфическом контексте, применения судами принципа пропорциональности в случаях бурного сочетания затронутых конституционных ценностей, побуждать судей к максимальному вовлечению всех затронутых делом сторон, позволять оставление некоторых вопросов открытым (также заботясь о состоянии публичного порядка). В этих случаях определенная нечеткость закона является благом.<sup>xii</sup>

Представляется, что этот анализ показывает и нецелесообразность более детальной дефиниции терминов «публичный порядок» и «основы

правопорядка» в законодательстве Казахстана по сравнению с действующей редакцией определения «публичный порядок Республики Казахстан», закрепленного в Законе об арбитраже.

## **Вывод и предложение**

С учетом вышеизложенного, завершая эту (и без того такую длинную записку), снова сошлюсь на авторитетные источники, в которых анализируется практика большинства развитых юрисдикций, откуда следует, что попытка «более четкой дефиниции» в законе понятия «публичный порядок» не только нецелесообразно, но может быть опасной.

Для нас она опасна, поскольку создает необоснованные законодательные рамки для судей, ограничивая их только тем, что именно эта дефиниция определяет как относящееся к основам правопорядка, а что не относится к нему, не предоставляя свободы и инструментов для рассмотрения с учетом возникающих правовых дилемм и конфликтов между разными основополагающими принципами, формирующими публичный порядок в Казахстане. Это может привести к нарушению международных договоров и иных международных обязательств Республики Казахстан, к нарушению прав человека и гражданина, к ущемлению правомерных интересов граждан и организаций, к невозможности осуществить свои правомерные интересы и т.п.

Подчеркну, что, поскольку Конституция гарантирует права и свободы человека безотносительно его гражданства, отсутствия или наличия гражданства вообще (статья 12), декларирует равенство всех перед законом и судом (статья 14), то отнесение к основам казахстанского правопорядка только прав казахстанских граждан может привести к неконституционному нарушению прав иностранцев, апатридов, еще не получивших гражданство Республики Казахстан оралманов и кандасов, создать угрозы общественному спокойствию и согласию.

В свою очередь, и противопоставление в предлагаемой редакции законодательных дополнений относительно основ правопорядка, согласно которому для публичного порядка признается важным соблюдение и защита прав только казахстанских организаций, противоречит уже давно закрепленным в ГК основам 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 Республика Казахстан и ее административно-территориальные единицы.<sup>xiii</sup> Если это основополагающее положение ГК и гарантируемое Конституцией равноправие будут проигнорированы, это может привести не только к нарушению прав иностранных компаний, а также компаний, зарегистрированных по правилам Международного финансового центра

«Астана». Это также может обусловить нарушение ратифицированных нашей Республикой международных договоров, на основании которых в Казахстане осуществляют деятельность международные организации (например, Всемирный Банк, Международная Финансовая Корпорация (IFC) и другие).

Поэтому еще раз выскажусь о том, что:

(i) действующая легальная дефиниция термина «публичный порядок Республики Казахстан» является обоснованной и достаточной;

(ii) введение в законы легальной дефиниции «основы правопорядка Республики Казахстан» представляется нецелесообразным;

(iii) введение предложенной предоставленным законопроектом дефиниции «основы правопорядка Республики Казахстан» представляется вредоносным и даже неконституционным (по крайней мере, противоречащим, например содержанию статей 12 – 22, 24 и 25, как и ряда других, Конституции).

В то же время, думается, что было бы важным дополнить дефиницию «публичный порядок Республики Казахстан», содержащуюся в подпункте 1) статьи 2 Закона об арбитраже, прямым указанием (в дополнение к законодательным актам) на Конституцию как главный источник определения основ казахстанского правопорядка. Это было бы дополнительным напоминанием того, что нормы Конституции имеют прямое действие, и их содержание определяет содержание всего остального законодательства Республики Казахстан, нормы которого не могут противоречить Конституции.

В частности, предлагается следующее дополнение подпункта 1) статьи 2 Закона об арбитраже:

Действующая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
<p><b>Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе</b></p> <p>В настоящем Законе используются следующие основные понятия:</p> <p>1) публичный порядок Республики Казахстан – основы правопорядка, закрепленные в законодательных актах Республики Казахстан;</p>	<p><b>Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем Законе</b></p> <p>В настоящем Законе используются следующие основные понятия:</p> <p>1) публичный порядок Республики Казахстан – основы правопорядка, закрепленные <b>в Конституции и соответствующих ей</b> законодательных актах Республики Казахстан;</p>	<p>Конституция является основным источником публичного порядка / основ правопорядка Республики Казахстан. Согласно статье 4 Конституции, она имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики, а все законы и иные нормативные правовые акты и международные договоры Республики Казахстан должны ей соответствовать.</p>

		<p>Поскольку основы правопорядка также могут определяться в законодательных актах, отдельные положения которых могут вступить в конфликт между собой или с нормами Конституции и других законов, применение непосредственно норм Конституции как первоисточника основ правопорядка в Казахстане позволит судам принять более обоснованное решение в каждом конкретном случае.</p> <p>Кроме того, 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 законодательные положения, подлежащие приоритетному применению в этой ситуации для сохранения действующего правопорядка.</p>
--	--	---

Кроме того, представляется, что вместо ненужного дополнения действующих законов предлагаемой новой дефиницией, значительно более перспективным и эффективным способом развития казахстанского права и совершенствования нашей правовой культуры было бы решение проблемы недостаточно качественной подготовки юридических кадров и судейского

корпуса, с одной стороны, и также создание действенных механизмов взаимодействия судебной системы и научного сообщества в совместном развитии теории права и практики правоприменения, с другой стороны. Именно на судей и правоведов ложится особая ответственность взаимодействовать в развитии этой концепции судебной практикой, а также не допустить, чтобы какая-либо «более детальная легальная дефиниция» привела к нежелательному для нашей страны и нашего государства произволу необоснованного или несправедливого закона.

24 февраля 2025 года

- 
- <sup>i</sup> См. 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». Интернет-ресурс [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39406954&pos=27;-21#pos=27;-21](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39406954&pos=27;-21#pos=27;-21)
- <sup>ii</sup> См. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. С. 27.
- <sup>iii</sup> См. 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. P. 1453.
- <sup>iv</sup> См. Сулейменов М.К., Дуйсенова А.Е. Заключение экспертов по вопросу о соответствии Конституции Республики Казахстан пункта 3 статьи 52 Закона Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года «Об арбитраже». Интернет-ресурс [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35300658&pos=3;-91#pos=3;-91](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35300658&pos=3;-91#pos=3;-91)
- <sup>v</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1454 – 1455.
- <sup>vi</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1456 – 1457.
- <sup>vii</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1453.
- <sup>viii</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1453 – 1454.
- <sup>ix</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1453.
- <sup>x</sup> См. Thoma I. Цит.соч. С. 1457.
- <sup>xi</sup> См. 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. С. 95.
- <sup>xii</sup> См. 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.С. 225 – 235.
- <sup>xiii</sup> См. 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.