

<https://jade.io/article/777766>

Перевод – Кузнецов Евгений, Максатова Мээрим, 2023

Австралия



ВЫСОКИЙ СУД АВСТРАЛИИ

КЕФЕЛ Си. Джи.,

БЕЛЛ, ГАГЕЛЕР, ГОРДОН И ЭДЕЛЬМАН МЛ.

КЛЕЙТОН

ИСТЕЦ

И

БАНТ

ОТВЕТЧИК

Клейтон против Банта

[2020] HCA 44

Дата слушания: 9 сентября 2020 г.

Дата вынесения решения: 2 декабря 2020 г.

B21/2020

ORDER

1. *Appeal allowed with costs.*

2. *Отменить постановления 2, 3 и 4, вынесенные Судом полного состава по семейным делам Австралии 7 ноября 2019 года с поправками от 15 мая 2020 года, вместо них постановить, что апелляция в этот суд должна быть отклонена.*

Апелляция из суда по семейным делам Австралии

Представители

Д.Ф. Джексон, королевский адвокат, А.М. МакДиармид и С.Ф. Гауссен от истца (под руководством Ferguson Legal Solicitors)

Б.В. Уолкер с М.В. Тоддом со стороны ответчика (под руководством Watts McCray Lawyers)

Примечание. Данная копия «Обоснований решения Суда» подлежит официальной доработке перед публикацией в «Отчетах по законодательству Содружества».

СЛОВО-КЛЮЧ

Клейтон против Банта

Семейное право - Развод за границей - Имущественные расчеты - Супружеское содержание - Res judicata - Где жена-апеллянт и муж-ответчик поженились в Дубае в 2007 году и проживали частично в Австралии, частично в Объединенных Арабских Эмиратах - Где жена и муж разошлись в 2013 году, а жена и ребенок остались в Австралии - Где жена начала разбирательство в Суде по семейным делам Австралии о выдаче распоряжений о воспитании детей в соответствии с Законом о семейном праве 1975 года (Cth) ("Закон") - Позднее в дело были внесены изменения, в соответствии с которыми также были выданы распоряжения о выплате супружеского содержания и урегулировании имущественных споров в соответствии со статьями 74 и 79 Закона - Муж начал бракоразводный процесс в Суде по личным делам Дубая ("Суд Дубая") - Постановлением Суда Дубая мужу был предоставлен "безотзывный развод по вине", а жене было предписано выплатить компенсацию в счет погашения долга. где решение суда Дубая предоставило мужу "безотзывный развод по вине" и обязало жену выплатить сумму аванса за приданое и возместить расходы - где муж добивался постоянного приостановления процедуры урегулирования имущественных отношений и выплаты супружеского содержания на основании принципа res judicata, где муж ходатайствовал о постоянном приостановлении процедур по урегулированию имущественных споров и выплате супружеского содержания на основании res judicata, эстоппеля по причине иска и/или принципа в деле Henderson v Henderson (также известного как "эстоппель Аншуна") - где судья первой инстанции отклонил ходатайство о приостановлении - где Суд по семейным делам в полном составе окончательно приостановил процедуры урегулирования имущественных споров и выплаты супружеского содержания - имело ли постановление Суда Дубая последствия, препятствующие жене продолжать процедуры урегулирования имущественных споров и выплаты супружеского содержания против мужа в Суде по семейным делам на основании res judicata, эстоппеля по причине иска и/или эстоппеля Аншуна.

Слова и словосочетания - "аванс за приданое", "алименты", "эстоппель Аншуна", "причина иска", "эстоппель причины иска", "иск", "эстоппель иска", "развод", "эстоппель", "продление Хендерсона", "необратимый развод по вине", "эстоппель вопроса", "слияние", "постоянное приостановление", "суд Дубая по личному статусу", "закон о личном статусе", "преклюзия", "урегулирование собственности", "res judicata", "супружеское содержание".

Закон о семейном праве 1975 года (Cth), ss 74, 79.

1 С.Ж. КИФФЕЛЬ, БЭЛЛ И ГЕЙГЛЕР Д.Д. Вопрос в данном заявлении, поданном в Суд полного состава по семейным делам Австралии¹ в связи с апелляцией на решение судьи этого суда², заключается в том, имеет ли постановление, вынесенное Судом по

¹ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925

² *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736.

личному статусу Дубая ("Суд Дубая") в рамках бракоразводного процесса мужа-ответчика против жены-апеллянта ("разбирательство в Дубае"), эффект, препятствующий жене вести разбирательство по урегулированию имущественных споров и взысканию супружеского алимента с мужа в соответствии с Законом о семейном праве 1975 года (Cth) ("Закон"). Вопреки мнению Суда полного состава, данное постановление не имеет такого преклюзивного эффекта.

Справочно

2 Жена - гражданка Австралии. Муж - гражданин Объединенных Арабских Эмиратов ("ОАЭ"). Они познакомились и начали жить вместе в 2006 году в Дубае. Там они поженились в 2007 году в шариатском суде.

3 Согласно Закону о личном статусе ОАЭ, брак - это официальный договор, в котором может быть предусмотрено, что муж должен выплатить жене приданое. В данном случае письменный договор о браке между мужем и женой предусматривал выплату мужем "авансового" приданого в размере 100 000 дирхамов при заключении договора и выплату "отложенного" приданого в размере 100 000 дирхамов в случае смерти или развода.

4 В период с 2007 по 2013 год муж и жена жили вместе частично в ОАЭ, частично в Австралии. Они много путешествовали. В 2009 году у них родился ребенок. Муж владеет недвижимым и личным имуществом в ОАЭ и во многих других частях света. Жена владеет личной собственностью в Дубае. Оба владеют недвижимым имуществом в Австралии.

5 Муж и жена разошлись в 2013 году. После раздельного проживания жена и ребенок проживали в Австралии.

6 В 2013 году жена подала в суд по семейным делам иск против мужа, требуя вынесения распоряжений о воспитании ребенка. В дело были внесены изменения, в результате чего были вынесены постановления об урегулировании имущественных отношений и выплате супружеского содержания.

7 В 2014 году муж возбудил в суде Дубая дело против жены, требуя развода с ней. В рамках этого разбирательства он также добивался "прекращения", в смысле погашения, "всех ее супружеских прав, связанных с разводом, в плане всех видов алиментов, отложенного приданого и других, а также компенсации ему всего материального и морального ущерба по усмотрению суда". Жена была извещена о судебном разбирательстве в Дубае, но не явилась.

8 В 2015 году суд Дубая вынес решение по разбирательству после получения и утверждения отчета двух арбитров. Отчет арбитров, как представляется, был основан на доказательствах, представленных мужем, в сочетании с информацией, добровольно предоставленной арбитрам женой и описывающей события с ее точки зрения. В постановлении мужу был предоставлен "необратимый развод по вине супругов", в результате чего брак был расторгнут. Далее в постановлении было указано, что жена должна выплатить мужу 100 000 дирхамов (что соответствует сумме аванса за приданое) и оплатить расходы мужа на судебное разбирательство.

9 В письменном обосновании решения суда Дубая содержится следующее заявление, переведенное с арабского оригинала:

"Что касается его просьбы отказаться от отложенного приданого и алиментов, то эта тема несвоевременна. Кроме того, другая сторона их не требовала, и поэтому нет необходимости ссылаться на них в тексте."

В доказательствах не говорится о том, что могло означать слово, переведенное как "несвоевременный".

10 Закон о личном статусе ОАЭ³ содержит ограниченное количество положений, касающихся имущества сторон в браке и обязанности мужа выплачивать алименты и отложенное приданое жене.

11 В отношении имущества Закон о личном статусе предусматривает⁴:

"Женщина, достигшая полной дееспособности, может свободно распоряжаться своим имуществом, а муж не может без ее согласия распоряжаться им; каждый из них обладает самостоятельным финансовым имуществом. Если один из них участвует вместе с другим в развитии имущества, строительстве жилья и т.п., он может потребовать от последнего его долю после развода или смерти."

12 За исключением второго предложения этого процитированного постановления и правомочности жены быть лишенной отложенного приданого, если она признана виновной в бракоразводном процессе, Закон о личном статусе не содержит никаких положений об изменении имущественных интересов сторон в браке в случае его расторжения или развода. Такое положение, предусмотренное вторым предложением процитированного положения, ограничивается тем, что позволяет жене или мужу после развода претендовать на долю в недвижимом имуществе, в создании которого она или он участвовали вместе с другой стороной.

13 По всей видимости, стороны не оспаривают, что жена имела право в рамках разбирательства в Дубае предъявить требование на долю в какой-либо недвижимости, расположенной в Дубае, в создании которой она участвовала вместе с мужем. Существовала ли такая недвижимость в Дубае на самом деле, из доказательств не ясно. Ясно лишь то, что имущество, находящееся в другом месте, не входит в предмет разбирательства в Дубае. Суд Дубая не обладает юрисдикцией в отношении имущества, находящегося за пределами территориальных границ ОАЭ.

14 Что касается алиментов, Закон о личном статусе дает жене право на постоянную выплату средств на проживание от мужа в течение срока их брака⁵. Это право может быть взыскано в качестве долга в течение трех лет после его окончания⁶. Это право

³ Federal Law No 28 of 2005 on Personal Status.

⁴ Article 62.1 of the Personal Status Law.

⁵ Articles 55 and 63-65 of the Personal Status Law.

⁶ Article 67 of the Personal Status Law.

прекращается после вступления в силу безотзывного развода, если жена на тот момент не беременна.⁷

15 Стороны, как представляется, не оспаривают, что жена могла подать иск о взыскании алиментов в рамках разбирательства в Дубае до даты вступления в силу безотзывного развода по вине мужа. Стороны расходятся во мнениях относительно того, оставил ли отказ суда Дубая, рассмотревшего просьбу мужа об аннулировании права жены на алименты, возможность рассмотрения этим судом заявления жены о взыскании алиментов, если бы она решила его подать. От этого расхождения ничего не зависит.

Постоянное приостановление разбирательства в суде по семейным делам

16 Муж обратился в Суд по семейным делам с ходатайством о приостановлении производства по делу о разделе имущества и выплате супружеского содержания на том основании, что постановление суда Дубая "действует как барьер" для этих разбирательств "в силу действия принципов *res judicata*/причина для остановки процесса".

17 В первой инстанции Хоган Джей отклонила ходатайство о постоянном приостановлении производства. Что касается процедуры урегулирования имущественных споров, ее честь отклонила ходатайство на том основании, что разбирательство в Дубае не затрагивало вопроса о праве жены претендовать на имущество мужа, поскольку законодательство ОАЭ не предоставляет такого права, кроме как "в отношении имущества в пределах юрисдикции, в которую каждый из них вложил средства"⁸. Что касается разбирательства о выплате супружеского содержания, то ее честь отклонила ходатайство на том основании, что разбирательство в Дубае фактически не касалось какого-либо права жены на алименты, "а, скорее, описывало его как "несвоевременное"⁹.

18 В суде полного состава Стрикленд, Эйнсли-Уоллес и Райан Джей Джей единогласно предоставили мужу право подать апелляцию на решение Хогана Джей, разрешили его апелляцию и постановили приостановить производство по делу об урегулировании имущественных споров и по делу о выплате супружеских алиментов.

19 Что касается разбирательства по вопросу об урегулировании имущественных споров, то, по мнению Их Чести, разбирательство в Дубае определило ту же "причину иска", что и та, которую пытались реализовать в рамках разбирательства по вопросу об урегулировании имущественных споров, и таким образом дало повод для того, что Их Честь назвали "*res judicata estoppel*".¹⁰ В этой связи Их Честь опирались на замечания¹¹ содержащиеся в делах *Henry v Henry*¹² и *In the Marriage of Caddy and Miller*¹³ и определили общую "причину иска" как "финансовые последствия для сторон, возникшие в результате

⁷ Article 69 of the Personal Status Law.

⁸ *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [194].

⁹ *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [196].

¹⁰ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,289 [25].

¹¹ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,288 [20].

¹² (1996) 185 CLR 571 at 591-592.

¹³ (1986) 84 FLR 169.

разрыва брачных отношений"¹⁴. Ссылаясь на дело "Хендерсон против Хендерсона"¹⁵, Их Честь согласилась с аргументом мужа о том, что возможность жены претендовать в ходе разбирательства в Дубае на долю в недвижимом имуществе, расположенном в Дубае, в создании которого она могла участвовать вместе с мужем, также препятствует ее обращению в суд с иском об урегулировании имущественных споров в силу "расширения Хендерсона"¹⁶.

20 Что касается разбирательства по делу о супружеском содержании, то, по мнению Их чести, причина, по которой суд Дубая расценил иск мужа об аннулировании права жены на алименты как "несвоевременный", заключалась в том, что жена решила не подавать иск о взыскании алиментов, который мог быть подан ею в ходе разбирательства в Дубае¹⁷. Неявно приравнивая супружеское содержание к алиментам и вновь ссылаясь на дело "Хендерсон против Хендерсона", Их Честь пришли к выводу, что неспособность жены подать иск о взыскании алиментов означает, что жена была лишена возможности подать иск о взыскании супружеского содержания в силу "Расширения Хендерсона"¹⁸.

Права, оспариваемые в ходе разбирательства в суде по семейным делам

21 Прежде чем перейти к определению и действию потенциально применимых принципов преюдиции, необходимо точно определить юрисдикцию суда по семейным делам в отношении слушания и вынесения решений по делу об урегулировании имущественных споров и делу о супружеском содержании, возбужденному женой против мужа. Точность в этом вопросе необходима для того, чтобы четко определить источник и характер прав, о которых идет речь в этих разбирательствах.

22 Юрисдикция Суда по семейным делам для рассмотрения и вынесения решения по данному разбирательству определяется статьями 31(1)(a) и 39(5)(a) Закона. Эта юрисдикция относится к "разбирательствам между сторонами брака в отношении содержания одной из сторон брака"¹⁹ и к "разбирательствам между сторонами брака в отношении имущества сторон брака или одной из них, являющимся разбирательствами, вытекающими из супружеских отношений"²⁰. Разбирательства такого рода могут быть возбуждены в соответствии с Законом, если одна из сторон брака является гражданином Австралии, обычно проживает в Австралии или находится в Австралии на момент возбуждения дела²¹. В силу статьи 31(2) юрисдикция Суда по семейным делам распространяется на лиц и предметы, находящиеся за пределами Австралии.

¹⁴ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,289 [25].

¹⁵ (1843) 3 Hare 100 at 115 [67 ER 313 at 319].

¹⁶ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,289 [24], [29].

¹⁷ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,290 [36]-[37].

¹⁸ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,290 [37].

¹⁹ Section 4(1) of the *Family Law Act* (para (c) of the definition of "matrimonial cause").

²⁰ Section 4(1) of the *Family Law Act* (para (ca)(i) of the definition of "matrimonial cause"). See *Stanford v Stanford* (2012) 247 CLR 108 at 118-119 [29].

²¹ Section 39(4)(a) and (4A) of the *Family Law Act*.

23 Право, о котором идет речь в процедуре урегулирования имущественных споров, возбужденной женой, - это право, предоставленное жене, как стороне брака, статьей 79(1) Закона. Это право заключается в получении, на "широкое", хотя и не "неограниченное" усмотрение²² Суда по семейным делам, постановления, изменяющего интересы жены и мужа во всем имуществе, на которое один из них или оба имеют право, если Суд "убедится, что при всех обстоятельствах вынесение постановления является справедливым и равноправным" согласно статье 79(2), принимая во внимание вопросы, упомянутые в статье 79(4). Эти вопросы выходят за рамки любого финансового или иного вклада, который один из них мог внести в приобретение, сохранение или улучшение имущества²³ и включают, помимо прочего, вклад жены в благосостояние семьи²⁴ а также вопросы, упомянутые в с 75(2), в той мере, в какой они имеют отношение к делу²⁵.

24 Право, о котором идет речь в судебном разбирательстве по поводу супружеского содержания, возбужденном женой, - это право, предоставленное жене, как стороне брака, статьей 74(1) Закона. Это право заключается в получении, по усмотрению суда по семейным делам, такого постановления о предоставлении содержания со стороны мужа, которое суд сочтет надлежащим с учетом вопросов, упомянутых в статье 75(2). Эти вопросы включают в себя, в контексте того, что брак закончился разводом, уровень жизни, который при всех обстоятельствах является разумным²⁶, продолжительность брака и степень влияния брака на способность жены зарабатывать²⁷, необходимость защиты жены как стороны, желающей продолжать играть роль родителя²⁸ и условия любого постановления, вынесенного или предлагаемого к вынесению в соответствии со статьей 79²⁹.

25 Таким образом, право, о котором идет речь в каждом из дел об урегулировании имущественных споров и о супружеском содержании, является правом, созданным на основании законодательного положения, которое наделяет суд по семейным делам дискреционными полномочиями по вынесению постановления такого рода, о котором идет речь. Подсудное разногласие о том, должно ли быть вынесено такое постановление, представляет собой вопрос, определяющий юрисдикцию суда по семейным делам³⁰.

Принципы преклюзивности и их применение

26 Если понять, что права, о которых идет речь в процессе урегулирования имущественных споров и в процессе рассмотрения дела о супружеском содержании,

²² *Norbis v Norbis* (1986) 161 CLR 513 at 521.

²³ Section 79(4)(a) and (b) of the *Family Law Act*.

²⁴ Section 79(4)(c) of the *Family Law Act*.

²⁵ Section 79(4)(e) of the *Family Law Act*.

²⁶ Section 75(2)(g) of the *Family Law Act*.

²⁷ Section 75(2)(k) of the *Family Law Act*.

²⁸ Section 75(2)(l) of the *Family Law Act*.

²⁹ Section 75(2)(n) of the *Family Law Act*.

³⁰ *R v Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration; Ex parte Barrett* (1945) 70 CLR 141 at 155, 165; *Hooper v Hooper* (1955) 91 CLR 529 at 538; *Vitzdamm-Jones v Vitzdamm-Jones* (1981) 148 CLR 383 at 411.

являются законными правами жены на получение распоряжений в соответствии со статьями 79(1) и 74(1) Закона, становится очевидным, что решение, вынесенное судом Дубая, не может привести к возникновению *res judicata* в том строгом смысле, в котором этот термин используется в Австралии³¹. Права, созданные статьями 79(1) и 74(1), не могут "слиться" в каких-либо судебных постановлениях, кроме окончательных постановлений суда, обладающего юрисдикцией в соответствии с Законом на вынесение постановлений по этим статьям. Права жены на получение распоряжений в соответствии со статьями 79(1) и 74(1) продолжают существовать отдельно до тех пор, пока полномочия на вынесение этих распоряжений не будут реализованы в окончательном порядке и тем самым не будут исчерпаны³².

27 Для того чтобы решение, вынесенное судом Дубая, лишило жену возможности продолжать процедуру урегулирования имущественных споров и процедуру выплаты супружеского содержания, такое исключение может произойти, если вообще может, в результате действия доктрины эстоппеля в общем праве. Не приводится никаких аргументов в пользу того, что действие этой доктрины общего права исключается схемой Закона.

28 Потенциально применимы две формы эстоппеля. Одна из них - та, которую иногда называют эстоппелем по "причине иска".³³ Терминология была признана проблематичной, учитывая ряд смыслов, в которых обычно используется выражение "причина иска".³⁴ Соответствующим смыслом является титул на установленное или заявленное юридическое право.³⁵ Особенно в таком законодательном контексте, как настоящий, эту форму эстоппеля лучше называть более общим описанием "эстоппель по иску".³⁶ Другая форма эстоппеля наиболее часто упоминается в Австралии как "эстоппель Аншуна" после дела *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd*³⁷, хотя Суд полного состава предпочел назвать ее "расширением Хендерсона".

29 Обе эти потенциально применимые формы эстоппеля действуют для предотвращения отстаивания прав сторонами разбирательства. Однако они действуют

³¹ *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 516 [20]; *Zetta Jet Pte Ltd v The Ship Dragon Pearl [No 2]* (2018) 265 FCR 290 at 294 [15]-[16], 296 [24]-[26].

³² *Mullane v Mullane* (1983) 158 CLR 436 at 440; *In the Marriage of Florie* (1988) 90 FLR 158 at 165-167; *Hickey and Hickey and Attorney-General for the Commonwealth of Australia (Intervener)* (2003) FLC ¶93-143 at 78,387-78,388 [44]-[48]; *Strahan v Strahan* (2009) 241 FLR 1 at 25-28 [106]-[113].

³³ *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

³⁴ See *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 610-612; *Chamberlain v Deputy Commissioner of Taxation* (1988) 164 CLR 502 at 508.

³⁵ *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464 at 532; *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 611. See also *Baltimore Steamship Co v Phillips* (1927) 274 US 316 at 321, quoted in *Philip Morris Inc v Adam P Brown Male Fashions Pty Ltd* (1981) 148 CLR 457 at 514.

³⁶ cf Casad and Clermont, *Res Judicata: A Handbook on its Theory, Doctrine, and Practice* (2001) at 9-10.

³⁷ (1981) 147 CLR 589

по-разному, что недостаточно четко разграничено в аргументации Суда полного состава. В контексте разбирательства по урегулированию имущественных споров и разбирательства по выплате супружеского содержания эстоппель по иску препятствует утверждению женой любого права, несуществование которого было заявлено мужем в ходе разбирательства в Дубае и окончательно определено решением суда Дубая.³⁸ Anshun estoppel препятствует утверждению женой любого права, которое она могла бы заявить в ходе разбирательства в Дубае, но предпочла воздержаться от его утверждения в обстоятельствах, которые сделали этот выбор неразумным в контексте разбирательства в Дубае.³⁹

30 Как сторона, ходатайствующая о постоянном приостановлении производства по делу в Суде по семейным делам, муж нес бремя доказывания фактических оснований для применения одной или другой формы эстоппеля. Для этого ему необходимо было доказать, что постановление суда Дубая имело то значение и то определяющее действие, на которое он претендовал. Для этого ему необходимо было доказать содержание применимого законодательства ОАЭ. В случае с эстоппелем Аншуна для установления оснований для исковой помощи ему также требовалось доказать неразумность при всех обстоятельствах выбора, сделанного женой, воздержаться от отстаивания таких прав, которые по закону она могла отстаивать в ходе разбирательства в Дубае⁴⁰.

31 Судя по тому, как было подано ходатайство о постоянном пребывании, муж не стал доказывать неразумность выбора, сделанного женой. Его доводы в пользу существования аншунского эстоппеля, как представляется, основывались на том, что тот факт, что жена могла заявить о своем праве в ходе разбирательства в Дубае, означает, что она должна была заявить об этом праве в ходе разбирательства в Дубае, поскольку было неразумно, что она этого не сделала. Такой подход к эстоппелю Аншуна справедливо назван "фундаментальной ошибкой"⁴¹. Как отмечалось в деле *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd*, "существует целый ряд обстоятельств... по которым сторона может обоснованно воздержаться от судебного разбирательства по какому-либо вопросу в рамках одного производства, но при этом желает рассмотреть этот вопрос в рамках другого производства, например, расходы, важность конкретного вопроса, мотивы, не связанные с фактическим судебным разбирательством, и т.д."⁴².

32 Но проблемы с опорой мужа на эстоппель не сводятся к его неспособности учесть элемент необоснованности эстоппеля Аншуна. Его более фундаментальная проблема заключается в том, что он не смог установить необходимое соответствие между правами, заявленными женой в рамках процедуры урегулирования имущественных споров и процедуры предоставления супружеского содержания, и любым правом, существование или несуществование которого было или могло быть заявлено в ходе разбирательства в

³⁸ *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

³⁹ *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517-518 [22].

⁴⁰ *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 602-603.

⁴¹ *Champerslife Pty Ltd v Manojlovski* (2010) 75 NSWLR 245 at 247 [4].

⁴² (1981) 147 CLR 589 at 603.

Дубае и окончательно установлено судом Дубая. В отсутствие такого соответствия прав ни одна из форм эстоппеля не может иметь силы.

33 Суд полного состава в традиционных терминах упомянул об эстоппеле оснований иска как требующем "идентичности" оснований иска⁴³. Тем не менее, суд полного состава исходил из того, что эстоппель по иску может препятствовать утверждению права, которое не идентично праву, заявленному и определенному в ходе предыдущего разбирательства. Суд полного состава также косвенно исходил из того, что эстоппель в отношении Аншуна может аналогичным образом препятствовать утверждению права, которое не идентично праву, которое могло быть заявлено и определено в ходе более раннего разбирательства. В этом смысле Суд полного состава был прав.

34 Доктрина эстоппеля, базирующаяся на двух принципах: обеспечение окончательности судебного разбирательства (тем самым способствуя уважению и эффективному использованию судов, а также избегая непоследовательных решений) и обеспечение справедливости по отношению к сторонам спора (избавляя их от стресса и расходов, связанных с дублированием разбирательств)⁴⁴, в общем праве ориентирована на "содержание, а не на форму"⁴⁵. Доктрина не ищет абсолютной идентичности между источниками и случаями прав, заявленных или способных быть заявленными в последовательных разбирательствах. Доктрина скорее ищет существенное соответствие между этими правами. Для ее действия достаточно, чтобы права имели практически эквивалентный характер и охватывали практически один и тот же предмет. Например, было признано, что право общего права на возмещение ущерба за небрежное искажение соответствует установленному законом праву на возмещение ущерба за вводящее в заблуждение и обманное поведение⁴⁶, в то время как право общего права на возмещение ущерба за причинение личного вреда было признано не соответствующим праву общего права на возмещение имущественного ущерба, возникшего в результате того же небрежного поведения, учитывая, что ущерб является необходимым элементом основания для иска по небрежности.⁴⁷

⁴³ *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,288 [19]. See Handley, *Spencer Bower and Handley: Res Judicata*, 5th ed (2019) at [7.05]-[7.13], [21.03]-[21.05].

⁴⁴ *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 466; *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 516-517 [21]. See Vestal, "Rationale of Preclusion" (1964) 9 *Saint Louis University Law Journal* 29 at 31-35; Campbell, "Res Judicata and Decisions of Foreign Tribunals" (1994) 16 *Sydney Law Review* 311 at 311.

⁴⁵ *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 418. See also *Champerslife Pty Ltd v Manojlovski* (2010) 75 NSWLR 245 at 267 [136], quoting *MCC Proceeds Inc v Lehman Bros International (Europe)* [1998] 4 All ER 675 at 695; *Administration of Papua and New Guinea v Daera Guba* (1973) 130 CLR 353 at 454; *Republic of India v India Steamship Co Ltd* [1993] AC 410 at 420-421

⁴⁶ *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 422, not challenged on appeal (1993) 43 FCR 510 at 520.

⁴⁷ *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 467, explaining *Brunsdon v Humphrey* (1884) 14 QBD 141.

35 Общее право Австралии не пошло по пути, который в последнее время был принят в Соединенных Штатах⁴⁸, рассматривая права, которые не могут быть предъявлены в последующих разбирательствах, как неотъемлемые от "сделки", которой касались предыдущие разбирательства. Трансакционный подход не столько решает проблему эстоппеля, сколько переводит вопрос с "что такое права?" на "что такое сделка?". "Общее принятие трансакционного подхода", как было замечено, "не изменит решение легких проблем и не облегчит решение сложных проблем".⁴⁹

36 Трансакционный подход не должен применяться в Австралии. Он размыл бы тщательно выверенное различие между эстоппелем иска и эстоппелем Аншуна. Он уменьшит значение элемента необоснованности в эстоппеле Аншуна. Наш подход требует более детального анализа.

37 Поэтому Суд полного состава ошибся, заключив, что жена была лишена права заявлять о своем праве на постановление в соответствии со статьей 79(1) Закона в рамках процедуры урегулирования имущественных споров на основании того, что решение, вынесенное судом Дубая, определило "финансовые последствия для сторон, возникшие в результате разрыва брачных отношений". Ошибка заключалась в том, что не были рассмотрены фактические права, существование или отсутствие которых было или могло быть заявлено в ходе разбирательства в Дубае и окончательно определено судом Дубая, а затем в поисках соответствия между этими правами и законным правом, заявленным женой в рамках процедуры урегулирования имущественных споров.

38 Дело "Генри против Генри" не поддерживает широкомасштабный транзакционный подход Суда полного состава. В этом деле муж возбудил отдельное производство в Суде по семейным делам, а жена - в Суде первой инстанции Монако. Замечание, высказанное в этом суде, о том, что "споры, касающиеся имущества, содержания и опеки над детьми, обычно являются лишь аспектами основного спора, касающегося супружеских отношений", было сделано не в контексте рассмотрения вопроса о том, не лишает ли производство в суде по семейным делам силы окончательное решение любого другого суда, а в контексте рассмотрения вопроса о том, не является ли суд по семейным делам явно неподходящим форумом, учитывая, что производство в суде первой инстанции Монако продолжается.⁵⁰ Но даже в этом контексте множественное большинство ясно указало, что "будет уместно рассмотреть вопрос о том, какой суд может более эффективно обеспечить полное разрешение вопросов, связанных с разногласиями сторон".⁵¹

⁴⁸ eg *Lucky Brand Dungarees Inc v Marcel Fashions Group Inc* (2020) 140 S Ct 1589 at 1594-1595. See American Law Institute, *Restatement of the Law Second: Judgments* (1982), §24. See Casad and Clermont, *Res Judicata: A Handbook on its Theory, Doctrine, and Practice* (2001) at 62-82.

⁴⁹ Wright and Miller, *Federal Practice and Procedure*, 3rd ed (2016), vol 18, §4407.

⁵⁰ (1996) 185 CLR 571 at 591-592.

⁵¹ (1996) 185 CLR 571 at 592.

39 В деле "Брак Кэдди и Миллера" еще меньше подтверждений тому, что Суд полного состава охарактеризовал преклюзивное действие решения, вынесенного судом Дубая. В этом деле Суд полного состава правильно постановил, что бывшая жена была лишена права заявлять о своем праве на распоряжение в соответствии со статьей 79(1) Закона о передаче ее бывшим мужем ей определенной недвижимости в Австралии. Основанием для эстоппеля послужило предыдущее постановление Высшего суда Калифорнии, вынесенное в ходе брачного разбирательства, которое она возбудила сама, и окончательно определившее интересы обеих сторон в недвижимом и личном имуществе, возникшем в результате расторжения их брака. Постановление конкретно подтверждало их соответствующие интересы в недвижимом имуществе в Австралии, включая недвижимое имущество, в отношении которого она ходатайствовала о вынесении постановления в соответствии со статьей 79(1). Решающим для исхода дела было то, что юрисдикция, которой обладал Высший суд при вынесении постановления, распространялась на недвижимое имущество в Австралии и что эта юрисдикция влекла за собой полномочия Высшего суда не только объявлять существующие имущественные права сторон в браке, но и изменять интересы в имуществе после расторжения брака способом, не отличающимся от s 79(1) несмотря на то, что калифорнийское законодательство предусматривает равный раздел имущества.⁵²

40 В данном случае ситуация совершенно иная. Имущественные права, которые юридически могли быть поставлены под сомнение в ходе разбирательства в Дубае, ограничивались правом жены на получение отсроченного приданого от мужа и правом одного из них на долю в такой недвижимости в Дубае, в создании которой она или он могли участвовать вместе с другим. Эти права ни в коей мере не были эквивалентны по своей природе праву добиваться изменения имущественных интересов по своему усмотрению, предусмотренному статьей 79(1) Закона. И эти права в любом случае могли применяться лишь к части объекта права, предусмотренного ст. 79(1), которое охватывает все недвижимое и личное имущество одной или обеих сторон брака, где бы оно ни находилось.

41 По этим причинам решение суда Дубая не могло бы послужить основанием для возникновения основания для иска или эстоппеля, препятствующего жене заявить о своем праве требовать вынесения постановления в соответствии со статьей 79(1) Закона, даже если бы это решение установило отсутствие права на долю в какой-либо недвижимости в Дубае, чего, очевидно, не произошло. По тем же причинам выбор жены не претендовать на долю в такой недвижимости, в разработке которой она могла участвовать вместе с мужем в Дубае, не мог бы послужить основанием для эстоппеля Аншуна, даже если предположить, что такая недвижимость существовала, и даже если предположить, что ее выбор не претендовать на нее был неразумным в контексте разбирательства в Дубае.

42 Переходя к рассмотрению дела о супружеском содержании, нетрудно охарактеризовать право жены добиваться алиментов в соответствии с Законом о личном

⁵² (1986) 84 FLR 169 at 175.

статусе как по сути эквивалентное праву, которым она обладает в соответствии со статьей 74(1) Закона, добиваться приказа о предоставлении содержания со стороны мужа. Обстоятельства того, что размер может быть иным или что он может быть обусловлен иными дискреционными соображениями, не имеют значения ни здесь, ни там. Тем не менее, представляется, что существует существенная разница в охвате этих двух прав: первое не может быть заявлено за пределами периода до даты вступления в силу развода по вине супруга; второе может быть заявлено за пределами этой даты. Выбор жены не требовать алименты в ходе разбирательства, возбужденного мужем в суде Дубая, не мог в этих обстоятельствах служить основанием для действия эстоппеля Аншуна, даже если предположить, что ее выбор не требовать алименты был неразумным в контексте разбирательства в Дубае.

Диспозиция

43 Апелляция должна быть удовлетворена с возмещением расходов. Постановления Суда полного состава, за исключением постановления, разрешающего обжаловать решение по делу Хогана Дж., и постановления, касающиеся судебных издержек, должны быть отменены. Вместо них апелляция на приговор по делу Хогана Дж. должна быть отклонена.

44 То обстоятельство, что судебное разбирательство по имуществу и взыскание алиментов на содержание супруга продолжается уже почти восемь лет, не может остаться незамеченным. Как этот Суд имел случай отмечать в прошлом⁵³, Суд по семейным делам обязан обеспечить, чтобы судебное разбирательство в соответствии с законом «не затягивалось»⁵⁴. Задержки, которые имели место в проведении судебного разбирательства на сегодняшний день, включая задержку более трех с половиной лет между подачей ходатайства об отсрочке и вынесением решения в первой инстанции, а также задержку более чем на 12 месяцев между подачей апелляции и вынесением решения Полным судом (что составляет более четырех с половиной лет для принятия решения по заявлению о рассмотрении ходатайства о рассмотрении дела промежуточные распоряжения), являются неприемлемыми. Следует ожидать, что судебное разбирательство теперь будет вестись сторонами под наблюдением Суда по семейным делам с соответствующей скоростью.

45 ГОРДОН ДЖ. Муж, эмиратец, и жена, австралийка, поженились в Дубае и родили ребенка. Муж владеет значительной недвижимостью по всему миру, в том числе в Объединенных Арабских Эмиратах («ОАЭ»), Франции, Иордании, Таиланде и Австралии. Жена владеет недвижимостью в Австралии. Через несколько лет они расстались, и жена вернулась в Австралию с ребенком. После того, как жена возбудила дело против мужа в Суде по семейным делам Австралии, требуя, среди прочего, постановлений об урегулировании имущественного вопроса и супружеских алиментах, муж возбудил дело во Втором семейном округе Дубая («Суд Дубая»), требуя развода с женой, а также аннулирования «всех брачных прав [жены]», которые связаны с этим разводом, с точки зрения всех видов алиментов, отсроченное приданое и другие, а также возмещение ему всякого материального и морального вреда по усмотрению суда».

46 Судья первой инстанции установил, что Федеральный закон № 28 от 2005 года «О личном статусе» (ФС) (в отличие от Закона о семье 1975 года (АС)⁵⁵) не предусматривает изменения интересов сторон в недвижимом имуществе, расположенном за пределами ОАЭ⁵⁶. Что касается алиментов, судья первой инстанции

53 See *Hall v Hall* (2016) 257 CLR 490 at 496 [2].

54 Section 97(3) of the *Family Law Act*.

55 Family Law Act, s 79(1), read with s 31(2).

56 Clayton & Bant [2018] FamCA 736 at [192].

постановил, что «закон Дубая заключается в том, что жена имеет право на алименты...если она выполняет свою работу в семье. К обстоятельствам, при которых алименты жене утрачиваются, относятся случаи, когда она не путешествует со своим мужем или покидает свой дом»⁵⁷. Судья первой инстанции постановил, что в соответствии со статьей 69 PSL «закон Дубая заключается в том, что в случае развода, не подлежащего расторжению, только расходы на «жилье» (которое я интерпретирую как проживание) должны быть оплачены [мужем] [жене] в течение периода ожидания («idda») после вынесения постановления о разводе»⁵⁸, но Ее Честь не сделала вывода о каком-либо праве на алименты при «нерасторгаемом разводе». Далее судья первой инстанции отметил, что «законодательство Дубая предусматривает выплату алиментов при определенных установленных обстоятельствах и в течение определенных установленных периодов времени»⁵⁹.

47 Суд Дубая удовлетворил иск мужа о «бесповоротном разводе по вине» и обязал жену выплатить 100 000 дирхамов ОАЭ (сумма авансового приданого) и оплатить расходы мужа. Что касается просьбы мужа «сдать» отсроченное приданое жены и ее алименты, суд Дубая заявил, что эти темы были «несвоевременными» и что жена «не требовала их, и, следовательно, не было необходимости ссылаться на них в тексте».

48 Суд полного состава Суда по семейным делам Австралии удовлетворил апелляцию мужа судьи первой инстанции, который отказал в постоянном приостановлении производства по урегулированию имущественного спора и взысканию алиментов супруга, на том основании, что постановление суда Дубая действует как препятствие для разбирательства по имущественному урегулированию из-за *res judicata* и эстоппеля Аншуна и в связи с судебным разбирательством по делу о взыскании алиментов, на том основании, что суд Дубая, окончательно установив «алименты», жена не могла подать иск о взыскании супружеских алиментов из-за эстоппеля Аншуна. Я согласен с Кифелем С.Дж., Беллом и Гегелером Дж.Дж., что апелляция жены в этот суд должна быть удовлетворена с возмещением расходов, но по другим причинам.

49 Другие предшествующие факты и процессуальная история, которые я с благодарностью принимаю, изложены в рассуждениях Кифеля С.Дж., Белла и Гегелера Дж.Дж.⁶⁰

Clayton & Bant [2018] FamCA 736 at [187]. The trial judge found that "[o]n the uncontested evidence, either both or one of these arguably occurred, according to the law of Dubai, at the parties' separation in July 2013 in Australia": at [131].

57 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [190].

58 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [196]. cf Family Law Act, s 74(1).

59 *Reasons of Kiefel CJ, Bell and Gageler JJ* at [2]-[9], [13], [15]-[20].

50 Вынесение окончательного судебного решения в состязательном процессе имеет последствия⁶¹. Эти последствия могут быть признаны одним или несколькими последствиями *res judicata*, эстоппелем основания иска, эстоппелем по иску и эстоппелем Аншуна⁶². Принципы, которые должны быть применены, изложены в мотивировочной части дела четырех членов этого суда по делу *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd*⁶³. Данное дело не требует пересмотра этих принципов. Несмотря на то, что отрывок длинный, стоит изложить его полностью. Их Высокопреосвященство сначала разъяснил *res judicata* следующим образом⁶⁴:

«Осуществление судебной власти... включает в себя «как общее правило, решение, устанавливаемое на будущее, как между определенными лицами или классами лиц, вопрос о существовании права или обязанности, так что осуществление власти создает новую хартию, на основании которой этот вопрос в будущем должен решаться как между этими лицами или классами⁶⁵. Вынесение окончательного решения таким образом «гасит» споры между этими лицами⁶⁶. Права и обязанности в споре, как между этими лицами, перестают иметь самостоятельное существование: они «сливаются» в этом окончательном суждении⁶⁷. Это слияние долгое время рассматривалось в Австралии как равнозначное «*res judicata*» в строгом смысле этого слова⁶⁸.»

60 *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 516 [20].

61 *After Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589.

63 (2015) 256 CLR 507 at 516-518 [20]-[22].

64 *Tomlinson* (2015) 256 CLR 507 at 516 [20].

65 *R v Trade Practices Tribunal; Ex parte Tasmanian Breweries Pty Ltd* (1970) 123 CLR 361 at 374.

66 *Fencott v Muller* (1983) 152 CLR 570 at 608.

67 *Victorian Stevedoring and General Contracting Co Pty Ltd v Dignan* (1931) 46 CLR 73 at 106; *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464 at 532; *Chamberlain v Deputy Commissioner of Taxation* (1988) 164 CLR 502 at 510.

68 *Blair* (1939) 62 CLR 464 at 532; *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 466; cf *Virgin Atlantic Airways Ltd v Zodiac Seats UK Ltd* [2014] AC 160 at 180 [17].

51 Затем Их Высокопреосвященство обратились к эстоппелю как к форме преюдиции. В этих терминах они разъяснили доктрину общего права и три формы эстоппеля, признанные в Австралии⁶⁹:

« Эстоппель в отношении судебных определений имеет иную природу. Это доктрина общего права, основанная в своем соответствующем применении на основе аналогичных соображений окончательности и справедливости ⁷⁰ Он функционирует. в качестве нормы права, чтобы воспрепятствовать отстаиванию права или обязанности или постановке вопроса о факте или праве ⁷¹.

В настоящее время общее право Австралии признало три формы эстоппеля как потенциально способные возникнуть в результате вынесения окончательного судебного решения в состязательном разбирательстве.

Первый иногда называют «эстоппелем основания иска»⁷². Эстоппель в этой форме действует для того, чтобы исключить предъявление в последующем судебном разбирательстве требования о праве или обязательстве, которое было заявлено в ходе судебного разбирательства и которое было определено судебным решением. Оно в значительной степени избыточно в тех случаях, когда окончательное судебное решение было вынесено при осуществлении судебной власти и когда, следовательно, *res judicata* в строгом смысле слова приводит к слиянию права или обязанности в судебном решении.

Вторая форма эстоппеля в настоящее время почти всегда называется «эстоппелем эстоппеля» ⁷³. Эстоппель в этой форме действует для того, чтобы

69 *Tomlinson* (2015) 256 CLR 507 at 516-518 [21]-[22]. Paragraph breaks have been added.

70 *Dow Jones & Co Inc v Gutnick* (2002) 210 CLR 575 at 604 [36]; *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* (2005) 223 CLR 1 at 17 [34].

71 *Jackson* (1950) 81 CLR 446 at 466.

72 The expression was coined by Diplock LJ in *Thoday v Thoday* [1964] P 181 at 197-198.

73 The expression was coined by Higgins J in *Hoysted v Federal Commissioner of Taxation* (1921) 29 CLR 537 at 560-561.

воспрепятствовать постановке в ходе последующего разбирательства окончательного вопроса о факте или праве, который был обязательно разрешен в качестве шага для достижения определения, вынесенного в судебном решении⁷⁴. Классическим выражением первичного следствия его действия является то, что «судебное определение, непосредственно затрагивающее вопрос факта или права, раз и навсегда решает этот вопрос, так что он не может быть впоследствии поставлен между теми же сторонами или их доверенными лицами»⁷⁵.

Третья форма эстоппеля в настоящее время чаще всего упоминается как «эстоппель Аншуна»⁷⁶, хотя он до сих пор иногда упоминается как «расширенный принцип» в деле *Henderson v Henderson*⁷⁷. Эта третья форма эстоппеля является продолжением первой и второй. Эстоппель в этой расширенной форме действует для того, чтобы исключить утверждение претензии⁷⁸, или постановка вопроса о факте или праве⁷⁹, если это требование или вопрос были настолько связаны с предметом первого разбирательства, что сделали необоснованным в контексте этого первого разбирательства невозможность предъявления иска или не поднятие вопроса в этом разбирательстве⁸⁰. Расширенная форма была воспринята в Австралии как

74 *Blair* (1939) 62 CLR 464 at 510, 531-533; *Jackson* (1950) 81 CLR 446 at 466-467.

75 *Blair* (1939) 62 CLR 464 at 531. See also *Kuligowski v Metrobus* (2004) 220 CLR 363 at 373 [21].

76 After *Port of Melbourne Authority* (1981) 147 CLR 589.

77 (1843) 3 Hare 100 [67 ER 313].

78 See, eg, *Port of Melbourne Authority* (1981) 147 CLR 589; *Bryant v Commonwealth Bank of Australia* (1995) 57 FCR 287 at 297-298; *Ling v The Commonwealth* (1996) 68 FCR 180 at 184, 188, 193.

79 *Hoysted v Federal Commissioner of Taxation* (1925) 37 CLR 290; [1926] AC 155.

80 *Port of Melbourne Authority* (1981) 147 CLR 589 at 598, 602-603.

«истинный эстоппель»⁸¹, а не как форма *res judicata* в строгом смысле⁸². Соображения, аналогичные тем, которые лежат в основе этой формы эстоппеля, могут служить основанием для преюдициального злоупотребления процессуальным аргументом». (выделено автором)

Как уже было сказано, эти принципы не оспариваются и должны применяться.

52 Эта апелляция касается иностранного судебного решения. Как и во всех формах преюдиции, касающейся иностранного судебного решения, необходимо показать, что иностранное судебное решение основывалось на: (a) было вынесено судом компетентной юрисдикции; (b) был заключительным и окончательным; (c) был рассмотрен по существу⁸³; (d) был между теми же сторонами (или их доверенными лицами); и (e) либо подавил одно и то же противоречие (*res judicata*), определил одно и то же основание иска (основание иска эстоппель), либо определил вопрос, который был поднят, или что было бы неразумно не поднимать его в ходе судебного разбирательства

81 *Rogers v The Queen* (1994) 181 CLR 251 at 275. See also *Port of Melbourne Authority* (1981) 147 CLR 589 at 601-602, rejecting the approach in *Yat Tung Investment Co Ltd v Dao Heng Bank Ltd* [1975] AC 581 at 590.

82 *Chamberlain* (1988) 164 CLR 502 at 509, 512.

83 "On the merits" in the sense of "presentation of evidence and argument and the application of the law to the facts in a reasoned way" is not necessary for *res judicata*. *Res judicata* can arise due to a default judgment or a judgment by consent: see *Zetta Jet Pte Ltd v The Ship Dragon Pearl [No 2]* (2018) 265 FCR 290 at 300 [51]; see also 296 [27], citing *Chamberlain* (1988) 164 CLR 502, and 297 [32], citing *Blair* (1939) 62 CLR 464.

(эстоппель вопроса и эстоппель Аншуна)⁸⁴. В этом случае внимание может ограничиться последним требованием⁸⁵.

53 Необходимо сказать еще кое-что о *res judicata*. В случае, когда отсутствует иностранный элемент, применение доктрины *res judicata* зависит от противоречий, которые были разрешены в ходе предыдущего разбирательства. Это противоречие может быть или не быть в достаточной степени идентифицировано, если рассматривать только то, было ли требование сформулировано ссылкой на конкретное положение закона ⁸⁶. Будут случаи, когда подавление спора неизбежно определяет права и в связи с этим спором «создает новую хартию, на основании которой этот вопрос в будущем будет решаться» ⁸⁷. В тех случаях, когда, как в данном случае, решение иностранного суда рассматривается как исключаящее судебное преследование по искам, предъявленным в австралийском суде, стороне, заявляющей о преюдиции, всегда необходимо указать, какой иск был предъявлен в иностранном суде или какой вопрос был определен иностранным судом⁸⁸.

54 Превентивное действие иностранного судебного решения определяется тем, что было решено в иностранном суде. Только после того, как это будет выявлено, становится необходимым или целесообразным рассмотрение того, какие иски подаются в австралийский суд. Таким образом, как сказали Гиббс С.Дж., Мейсон и Айкин Дж.Дж.

84 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 11th ed (1987), vol 1 at 431-433, citing *DSV Silo- und Verwaltungsgesellschaft mbH v Owners of the Sennar (The Sennar (No 2))* [1985] 1 WLR 490 at 499; [1985] 2 All ER 104 at 110; *Carl Zeiss Stiftung v Rayner & Keeler Ltd [No 2]* [1967] 1 AC 853 at 917, 925, 967; see also 909-910, 935, 942-943. See also *Kuligowski* (2004) 220 CLR 363 at 373-374 [21]-[22]; *Benefit Strategies Group Inc v Prider* (2005) 91 SASR 544 at 552 [18]; *Zetta Jet Pte Ltd* (2018) 265 FCR 290 at 294 [15], 295 [20].

85 See, eg, *Blair* (1939) 62 CLR 464 at 531-532; *Jackson* (1950) 81 CLR 446 at 466-467; *Chamberlain* (1988) 164 CLR 502 at 510.

86 See, eg, *Victorian Stevedoring* (1931) 46 CLR 73 at 107-108; *Chamberlain* (1988) 164 CLR 502.

87 *Trade Practices Tribunal* (1970) 123 CLR 361 at 374.

88 See *Black v Yates* [1992] QB 526 at 530. cf *Jackson* (1950) 81 CLR 446 at 465; *Chamberlain* (1988) 164 CLR 502 at 506; *Regie Nationale des Usines Renault SA v Zhang* (2002) 210 CLR 491 at 518-519 [71]-[72].

в деле *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd*, «*res judicata* вступает в силу всякий раз, когда сторона пытается во втором разбирательстве оспорить основание иска, которое слилось с судебным решением в предыдущем разбирательстве»⁸⁹. Это тоже вопрос о характере иска, поданного и разрешенного в иностранном суде.

55 В данном случае единственным требованием, поданным в суд Дубая, был развод сторон и возвращение женой авансового приданого. Ни одна из сторон в этом разбирательстве не могла просить или просить суд Дубая изменить имущественные интересы, которые стороны имели в отношении имущества за пределами ОАЭ или, за исключением незначительного в настоящее время, любого имущества на территории ОАЭ.

56 Тот факт, что вопросы об изменении интересов, которыми стороны владели в имуществе за пределами ОАЭ, не могли быть подняты и, следовательно, не поднимались в Суде Дубая, означает, что решение Суда Дубая не повлекло за собой *res judicata* или основания для иска в качестве эстоппеля. Кроме того, тот факт, что эти вопросы не могут быть подняты в Суде Дубая ни конкретно, ни в рамках более общего вопроса об урегулировании имущественного спора, означает, что вопрос об эстоппеле не возникает. И, наконец, тот факт, что ни одна из сторон не могла обратиться в суд Дубая с просьбой изменить интересы, которые стороны имели в отношении имущества за пределами ОАЭ, означает, что жена не подала такой иск в суд Дубая не было неразумным.

57 Требование жены о взыскании супружеских алиментов является требованием такого рода, которое не было подано в суд Дубая. Вопрос о том, не заплатил ли муж алименты, которые он должен был заплатить до развода, не был решен судом Дубая, а вместо этого был назван «несвоевременным». Из этого следует, что Дубайский суд не вынес решения по какому-либо спору между сторонами, касающемуся супружеских алиментов. Опять-таки, как и в случае с имущественным урегулированием, не может возникнуть *res judicata*, эстоппель основания иска, эстоппель вопроса или эстоппель Аншуна .

89 (1981) 147 CLR 589 at 597.

58 Наконец, необходимо сказать несколько слов о Генрихе против Генриха⁹⁰. Это дело не было связано с прецедентом, о которой идет речь в данном разбирательстве. Она выразила обеспокоенность по поводу того, является ли австралийский суд явно неподходящим местом при принятии решения о приостановлении разбирательства в Австралии в связи с тем, что в Монако судебное разбирательство продолжается⁹¹. Именно в этом контексте отсутствовало иностранное суждение и, следовательно, не было решения какого-либо спора или вопроса⁹², что большинство разъяснило, что

«споры в отношении имущества, содержания и опеки над детьми, как правило, являются лишь аспектами основного спора в отношении брачных отношений»⁹³ (выделено). Это ничего не говорит о том, как австралийский суд подходит к рассмотрению ходатайства об отсрочке в связи с существованием иностранного судебного решения.

59 Более того, замечание Их Высокопреосвященств в деле Генри о том, что

«если между мужем и женой в разных странах возбуждается раздельное судебное разбирательство, различия в процедуре, в доступных средствах правовой защиты и в материальном праве в отношении брака и развода, как правило, гарантируют, что судебное разбирательство будет отличаться в существенных отношениях»⁹⁴ было объяснено, почему «уместно рассмотреть, какой суд может более эффективно обеспечить полное разрешение вопросов, связанных с разногласиями сторон»⁹⁵. Но это не относится к делу, если имело место иностранное судебное решение, и утверждается, что иностранное судебное решение исключает проведение слушания в австралийском суде и разрешение спора.

60 Отсрочка правосудия означает отказ в правосудии; Это несправедливо. Почему и каким образом эти процедуры по урегулированию имущественных споров и судебные разбирательства по алиментам супругов оставались окончательно неопределенными в течение более семи лет, не было исследовано или объяснено. Я согласен с Кифелем С.Дж., Беллом и Гагелером Дж.Дж., что следует ожидать, что разбирательство будет вестись сторонами под надзором Суда по семейным делам с соответствующей скоростью.

90 (1996) 185 CLR 571.

91 See *Henry* (1996) 185 CLR 571 at 586-588.

92 See *Henry* (1996) 185 CLR 571 at 593.

93 *Henry* (1996) 185 CLR 571 at 591-592.

94 (1996) 185 CLR 571 at 591.

95 (1996) 185 CLR 571 at 592.

ЭДЕЛЬМАН Дж.

Введение

61 Эта апелляция включает в себя несколько различных правовых норм, связанных с окончательностью судебного разбирательства, по-разному описываемых как *res judicata*, эстоппель основания иска, эстоппель вопроса и эстоппель Аншуна⁹⁶. Английские переводы латинского «*res judicata*» («вещь решена») и нормандского французского «*estoppe*» («пробка, бунг»), а также доктрина, названная в честь дела, не очень помогают в понимании различных правовых норм. Но когда пыль расчищается от различных правовых норм, возникает один и простой вопрос по поводу этого обращения.

62 Г-жа Клейтон и г-н Бант (оба псевдонимы) поженились в Дубае в 2007 году. Г-н Бант владеет значительной недвижимостью в Объединенных Арабских Эмиратах, Париже, Иордании, Таиланде и Австралии. Г-жа Клейтон владеет личной недвижимостью в Дубае и недвижимостью в Австралии. Они расстались в 2013 году, после чего Клейтон проживала в Австралии с ребенком. В июле 2013 года г-жа Клейтон обратилась в Австралию с ходатайством об урегулировании имущественного спора и вынесении судебного приказа о взыскании алиментов на содержание супруга в рамках существующего заявления о выдаче постановлений о воспитании детей; В сентябре 2014 года она начала бракоразводный процесс в Австралии. В июне 2014 года г-н Бант подал иск в отношении двух объектов недвижимости, принадлежащих г-же Клейтон в Австралии; В июле 2014 года г-н Бант начал бракоразводный процесс в Дубае. Г-жа Клейтон не принимала участия в разбирательстве в Дубае.

63 В феврале 2015 года Второй окружной суд Дубая по семейным делам вынес решение и вынес постановления по делу в Дубае. Г-ну Банту был предоставлен

«безотзывный развод по вине», при этом г-же Клейтон было приказано оплатить его расходы и выплатить «авансовое приданое», которое г-н Бант заплатил ей при заключении брачного контракта. В соответствии с Законом Объединенных Арабских Эмиратов «О личном статусе» (Федеральный закон No 28 от 2005 года «О личном статусе»), суд Дубая не обладает юрисдикцией в отношении имущества за пределами территории эмирата, а Закон о личном статусе не предусматривает перераспределения какой-либо собственности в любой точке мира.

96 *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589.

64 Если разделить различные доктрины окончательности и понять их принципы, то можно увидеть, что основной момент в этой апелляции заключается в том, запрещены ли судебные разбирательства по урегулированию имущественного спора г- жи Клейтон и взысканию супружеских алиментов, поскольку они подпадают под характер иска, который рассматривался и был решен Судом Дубая. Этот момент сводится к простому вопросу: следует ли характеризовать иск г-на Банта, как он был решен судом Дубая, как требование о расторжении брака или же его следует характеризовать как требование о расторжении брака и урегулировании всех финансовых последствий брака, включая раздел имущества сторон? Надлежащая характеристика заключается в том, что иск, рассмотренный судом Дубая, касался только расторжения брака. Г-жа Клейтон может вести судебное разбирательство в Австралии в соответствии с Законом о семье 1975 года (Cth) для урегулирования имущественных споров и супружеских алиментов.

Четыре важных правила окончательности

65 К этой апелляции относятся четыре правила, касающиеся окончательности⁹⁷. Хотя в основе всех них лежит принцип окончательности, и хотя каждое правило может применяться там, где есть окончательное решение по существу⁹⁸ Судом компетентной юрисдикции эти четыре правила должны храниться отдельно.

Слияние или res judicata в строгом смысле

66 Во-первых, там, где есть основание для иска, или «самое правое... заявлено»⁹⁹, ранее было установлено местным судом, а затем по общему праву

«слияние права или обязанности в судебном решении»¹⁰⁰ можно полагаться на то, что они исключают повторное утверждение утраченного права. Доктрина слияния основана не только на принципах окончательности. Оно существует потому, что когда постановление суда «дублирует» предшествующее право¹⁰¹, с дополнительными

97 Others, such as abuse of process, are not relevant.

98 *Kuligowski v Metrobus* (2004) 220 CLR 363 at 375 [25].

99 *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464 at 532.

100 *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22]. See also *Thoday v Thoday* [1964] P 181 at 197.

101 *Zakrzewski, Remedies Reclassified* (2005) at 54-55, 108-109.

последствиями, такими как механизмы принудительного исполнения, предшествующее право «больше не имеет независимого существования»¹⁰². На основании этого аннулированного права не может быть предъявлено никаких исков. Единственным правом истца, выигравшего дело, является право на местное судебное решение, которое имеет «высшую природу»¹⁰³. Поскольку выражение «*res judicata*» также широко использовалось для описания всех четырех правил, обсуждаемых ниже, каждое из которых подкрепляется политикой окончательности¹⁰⁴, эффект доктрины слияния иногда описывается как «*res judicata* в строгом смысле»¹⁰⁵.

Основание иска или эстоппель

67 Во-вторых, если судебное решение окончательно разрешило конфликт о существовании или объеме «основания для иска», то стороны этого разбирательства или их доверенные лица будут лишены возможности повторно оспаривать это основание иска. Это правило не зависит от доктрины слияния, потому что даже если было установлено, что права, о которых было вынесено решение, не существовали в ходе предыдущего разбирательства, так что не было ничего, что могло бы быть объединено в судебное решение¹⁰⁶, «Истец, проигравший дело, больше не может утверждать», что

102 *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464 at 532.

103 *Drake v Mitchell* (1803) 3 East 251 at 258 [102 ER 594 at 596]; *King v Hoare* (1844) 13 M & W 494 at 504 [153 ER 206 at 210].

104 See, eg, *Greenhalgh v Mallard* [1947] 2 All ER 255 at 257, quoted in *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 602; *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 412. See also *Virgin Atlantic Airways Ltd v Zodiac Seats UK Ltd* [2014] AC 160 at 180 [17]; *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [2020] UKSC 47 at [59]- [60].

105 *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 516 [20], 517 [22].

106 *Thoday v Thoday* [1964] P 181 at 197-198; *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 409.

право существует¹⁰⁷. Суд полного состава Суда по семейным делам Австралии в этом разбирательстве охарактеризовал это правило как «*res judicata estoppel*»¹⁰⁸. В Австралии его обычно описывают как «эстоппель основания иска». Но, как уже неоднократно указывалось, выражение «основание иска» является неточным и может распространяться либо на заявленное законное право, либо на факты, которые истец должен доказать для своего требования¹⁰⁹.

68 Наилучший подход состоит в том, чтобы признать, что как законное право, заявленное и решенное, так и заявленные или заявленные факты имеют отношение к делу: «основание иска обычно означает право, которое, как утверждается, вытекает из заявленных фактов»¹¹⁰. Основное внимание уделяется иску в целом, включая право и существенные факты, от которых зависит право¹¹¹. Но многое может зависеть от уровня общности, на котором характеризуется утверждение. Как сказал Гаммоу Дж в деле *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd*¹¹², характеристика должна основываться на содержании, а не на форме. Во внимание могут быть приняты прения сторон, доказательства и мотивы решения¹¹³.

107 *Thoday v Thoday* [1964] P 181 at 197-198; *Western Australia v Fazeldean [No 2]* (2013) 211 FCR 150 at 155 [25], quoted in *Zetta Jet Pte Ltd v The Ship Dragon Pearl [No 2]* (2018) 265 FCR 290 at 296 [24].

108 *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,289 [25]. See also the reference to "estoppel per rem judicatam" in *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 412.

109 *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 610-611; *Chamberlain v Deputy Commissioner of Taxation* (1988) 164 CLR 502 at 508; *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 418.

110 *Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591 at 618.

111 See also *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [2020] UKSC 47 at [63].

112 (1992) 36 FCR 406 at 418.

113 Compare *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 467; *Rogers v The Queen* (1994) 181 CLR 251 at 263.

Эстоппель эстоппеля

69 В-третьих, если необходимым правовым основанием для вынесения судебного решения является разрешение окончательного вопроса о факте или праве, то стороны или их доверенные лица не имеют права утверждать или отрицать положение факта или закона, которое не согласуется с этим решением¹¹⁴. Это правило хорошо известно по описанию «эстоппель», которое впервые было придумано Хиггинсом Дж.¹¹⁵. В отношении вопроса об эстоппеле возникают те же вопросы квалификации, что и в отношении иска об основании иска или эстоппеля.

Эстоппель Аншуна *или расширенный принцип* в деле Хендерсон против Хендерсона

70 В-четвертых, есть расширение второго и третьего правил¹¹⁶. Сторона будет лишена возможности сослаться на основание иска (по смыслу второго правила) или вопрос (по смыслу третьего правила), если оно «настолько относилось к предмету первого иска, что было бы неразумно не полагаться на него»¹¹⁷. Это четвертое правило, которое было признано в Англии в деле «Хендерсон против Хендерсона»¹¹⁸ и в Австралии в деле *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd*¹¹⁹, обычно описывается как расширенный принцип в деле Хендерсон против Хендерсона или как эстоппель Аншуна¹²⁰.

114 *Blair v Curran* (1939) 62 CLR 464 at 531-532; *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 466-467; *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

115 *Hoysted v Federal Commissioner of Taxation* (1921) 29 CLR 537 at 561. See *Jackson v Goldsmith* (1950) 81 CLR 446 at 466.

116 *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

117 *Port of Melbourne Authority v Anshun Pty Ltd* (1981) 147 CLR 589 at 602.

118 (1843) 3 Hare 100 [67 ER 313].

119 (1981) 147 CLR 589.

120 *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd* (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

Res judicata и эстоппель «основания иска» или «претензии» в этой апелляции

71 Первое основание апелляции г-жи Клейтон в этот суд заключалось в том, что Суд полного состава допустил ошибку, установив, что требования об урегулировании имущественного спора и супружеском содержании были объединены в Дубайском постановлении или что Дубайское постановление окончательно определило такие претензии между сторонами. Несмотря на то, что Суд полного состава опирался на правило «эстоппеля по основанию иска», а не на правило слияния, ссылка на слияние в апелляционной жалобе г-жи Клейтон могла быть обусловлена мнением о замечаниях, содержащихся в совместном решении по делу *Tomlinson v Ramsey Food Processing Pty Ltd*¹²¹ который предположил, что эстоппель по основанию иска является «в значительной степени избыточным» в сфере осуществления судебной власти, поскольку эта область подпадает под действие *res judicata* в строгом смысле слияния. Эти замечания, однако, не следует понимать как предположение о том, что эстоппель основания иска совпадает с доктриной слияния или что не существует сферы, возможно, даже значительной сферы действия эстоппеля по основанию иска. Эстоппель по основанию иска остается важным, и эти два правила должны быть разделены, чтобы избежать «путаницы»¹²².

72 Суд полного состава не полагался на *res judicata* в строгом смысле слияния прав выигравшего дело истца с правами, вытекающими из судебного решения. Она не могла этого сделать. Права, признанные в местной юрисдикции, такой как Австралия, не сливаются с окончательным судебным решением иностранной юрисдикции, такой как Объединенные Арабские Эмираты, даже если иностранное судебное решение основано на тех же фактах, что и те, которые поддерживают право в Австралии¹²³.

121 (2015) 256 CLR 507 at 517 [22].

122 Handley, *Spencer Bower and Handley: Res Judicata*, 5th ed (2019) at 2 [1.04].

123 *In re Henderson; Nouvion v Freeman* (1887) 37 Ch D 244 at 250; *East India Trading Co Inc v Carmel Exporters and Importers Ltd* [1952] 2 QB 439 at 442; *Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591 at 618. See also *Brali v Hyundai Corporation* (1988) 15 NSWLR 734 at 739-741; Barnett, *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments* (2001) at 22 [1.44], 26 [1.53], 98 [4.28]; Davies et al, *Nygh's Conflict of Laws in Australia*, 10th ed (2020) at 974 [40.47].

В противоположность этому, было общепринято, что основание для иска в эстоппеле может возникнуть из иностранного судебного решения¹²⁴.

73 Второе основание апелляции г-жи Клейтон выходило за рамки доктрины слияния и основывалось также на «основании иска в эстоппеле» и «расширении *Хендерсона*». Доводы г-жи Клейтон по поводу основания иска или эстоппеля были основаны на утверждении, что Суд полного состава допустил ошибку, постановив, что эстоппель не позволяет ей вести судебное преследование в соответствии со статьей 79 *Закона о семейном праве*. Она утверждала, что эстоппель по основанию иска не может быть применен, поскольку суд Дубая не обладает юрисдикцией в отношении имущества за пределами Дубая, и единственная степень, в которой она могла требовать корректировки имущества, была в соответствии со статьей 62.1 *Закона о личном статусе*.

74 Иск г-на Банта в суде Дубая был следующим:

«Второе: развести истицу с ответчиком, лишив ее всех брачных прав, связанных с этим разводом, в части всех видов алиментов, отсроченного приданого и других, а также возместив ему весь материальный и моральный ущерб по усмотрению суда и соблюдая все другие права истца».

75 Для того, чтобы оценить природу этого иска, на который суд Дубая ответил своим постановлением о разводе по вине и предписании выплатить приданое, отправной точкой является отсутствие какой-либо юрисдикции для суда Дубая выносить постановления о перераспределении имущества сторон. Единственным возможным кандидатом на такую юрисдикцию является статья 62.1. Но это положение не дает права на перераспределение собственности. Он обеспечивает:

«Женщина, достигшая совершеннолетия, может свободно распоряжаться своим имуществом, а муж не может без ее согласия распоряжаться им; Каждый из них имеет независимые финансовые активы. Если один из них участвует вместе с другим в развитии собственности, строительстве жилого помещения и

124 See *Carl Zeiss Stiftung v Rayner & Keeler Ltd [No 2]* [1967] 1 AC 853 at 966-967. cf *Tanning Research Laboratories Inc v O'Brien* (1990) 169 CLR 332 at 346; Handley, *Spencer Bower and Handley: Res Judicata*, 5th ed (2019) at 284-285 [20.03].

т.д., то он может требовать от последнего свою долю в нем после развода или смерти».

Статья 62.1 может быть описана в общих чертах, как ее описал Суд полного состава¹²⁵, как предполагающее «урегулирование собственности» или, точнее, распределение прав на существующее имущество. Но, как правильно заключил судья первой инстанции, хотя сторона может установить существующую долю на основе финансового вклада, чтобы «вытеснить презумпцию совместной собственности»¹²⁶, законодательство Дубая не наделяет стороны какими-либо правами на перераспределение имущества, аналогичными ст. 79 Закона о семье. Эксперты сошлись во мнении, что в Дубае отсутствует положение о перераспределении активов в понимании в Австралии, хотя один из них сравнил требование, основанное на финансовом вкладе, с правами, основанными на правилах и принципах справедливости.

76 Применение основания иска или эстоппеля требования сводится здесь к вопросу о характеристике. Как объяснялось выше, вопрос о характеристике относится к существу, а не к форме, и многое будет зависеть от уровня общности, на котором характеризуется утверждение. Например, основание иска или эстоппель иска запрещало требование о компенсации за небрежное введение в заблуждение после того, как более ранний, внешне отличающийся, вводящий в заблуждение или обманчивый иск о поведении в соответствии со статьей 52 Закона о торговой практике 1974 года (АС) был охарактеризован на более высоком уровне общности как требование о взыскании убытков, вытекающих из действий ответчика: «Насколько хуже положение [истца] в результате действий и бездействия [ответчика]?»¹²⁷

77 Утверждение г-на Банта фактически заключалось в том, что постановления суда Дубая должны быть охарактеризованы как решение по основанию иска или требованию о расторжении брака и всех его финансовых последствиях. С этой точки зрения, отсутствие в Дубае какого-либо закона, касающегося перераспределения имущества при разводе, оставляет права собственности там, где они есть, и является

125 *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,289 [27].

126 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [192].

127 *Trawl Industries of Australia Pty Ltd (In liq) v Effem Foods Pty Ltd* (1992) 36 FCR 406 at 422. This was not disputed on appeal: see *Effem Foods Pty Ltd v Trawl Industries of Australia Pty Ltd (Receivers and Managers Appointed – In Liquidation)* (1993) 43 FCR 510 at 520.

просто другим подходом к рассмотрению иска или спора. В отличие от этого, утверждение г-жи Клейтон фактически заключалось в том, что основание иска или требование г-на Бэнта должно быть охарактеризовано более узко, включая только расторжение брака и непосредственно связанные с ним вопросы, такие как выплата приданого, уплаченного по брачному контракту.

78 Во многих, а возможно, и в большинстве случаев предварительное окончательное судебное решение о расторжении брака будет характеризоваться как включающее в себя все последствия, включая распределение имущества, которые вытекают из расторжения брака. Как сказал этот суд в деле «Генри против Генриха»¹²⁸:

«Различия в процедуре, в доступных средствах правовой защиты и в материальном праве в отношении брака и развода, как правило, гарантируют, что судебное разбирательство будет отличаться в существенных аспектах. Тем не менее, разбирательство, как правило, будет касаться одного и того же спора... Предметом споров являются сами супружеские отношения... Споры, касающиеся имущества, содержания и опеки над детьми, как правило, являются лишь аспектами основного спора в отношении брачных отношений».

Эта характеристика, как правило, применима даже в тех случаях, когда, как справедливо постановил Полный Суд в книге «В браке Кэдди и Миллера»¹²⁹, различные правовые нормы в иностранном судопроизводстве могут привести к различным взысканиям, таким как обязательный равный раздел имущества в соответствии с законодательством Калифорнии в этом деле. Но это не рядовой случай.

79 Иск г-на Банта в Суде Дубая лучше всего охарактеризовать как иск о расторжении брака. Экспертное заключение не заключалось в том, что в Законе о личном статусе была принята норма, требующая сохранения существующих имущественных прав до брака. Скорее всего, экспертное заключение заключалось в том, что суд Дубая не обладает юрисдикцией в отношении имущества за пределами территории эмирата. Отсутствие какого-либо правила о перераспределении активов, как в пределах Эмирата, так и за его пределами, естественно вытекает из отсутствия юрисдикции, поскольку любое перераспределение собственности в пределах Эмирата может учитывать соответствующие иностранные владения собственностью сторон. Никакие основания для иска или эстоппеля не могут воспрепятствовать иску г-жи

128 (1996) 185 CLR 571 at 591-592.

129 (1986) 84 FLR 169 at 177, citing *Taylor v Hollard* [1902] 1 KB 676.

Клейтон о перераспределении имущественных прав в соответствии со статьей 79 Закона *о семье*.

Эстоппель и эстоппель Аншуна в этой апелляции

80 Суд полной юрисдикции также сослался на *эстоппель Аншуна*, чтобы сделать вывод о том, что требование г-жи Клейтон о перераспределении имущественных прав в соответствии со статьей 79 Закона *о семье* было отклонено. Тем не менее, в своих устных заявлениях в этом Суде старший адвокат г-на Банта справедливо согласился с тем, что *эстоппель Аншуна* не может быть применен, потому что никогда не может быть неразумным не заявить о том, что не было доступно.

81 Оставшимся вопросом является вывод Суда полного состава о том, что г- же Клейтон было запрещено подавать иск о взыскании супружеских алиментов в Суд по семейным делам Австралии, потому что «вопрос был окончательно рассмотрен и решен» Дубайским судом, и она «теперь не может подать иск о содержании супруга в соответствии с «расширением Хендерсона»»¹³⁰. Эта аргументация требует, чтобы иск г- на Банта в Суде Дубая был охарактеризован как выходящий за рамки простого расторжения брака и включающий также финансовые последствия алиментов на том основании, что это эквивалентно алиментам.

82 Несмотря на то, что иск г-на Банта в суде Дубая включал требование о том, чтобы г-жа Клейтон «отказалась от всех своих супружеских прав, связанных с этим разводом, с точки зрения всех видов алиментов», экспертное заключение относительно характера и последствий алиментов в Законе о личном статусе¹³¹ не была предоставлена этому суду в апелляционных книгах. Неясно, например, в какой степени могут быть назначены алименты после того, как развод становится окончательным, хотя одна из статей¹³², забота о «периоде ожидания» перед «неотменяемым» разводом, препятствует уплате алиментов, но не «укрывает», если разведенная женщина не беременна. Неясно также, каким образом должны применяться положения об алиментах на детей¹³³. В отсутствие экспертных заключений этот Суд не может толковать Закон о личном статусе в соответствии со своим собственным пониманием или

130 *Bant & Clayton [No 2]* (2019) FLC ¶93-925 at 79,290 [37].

131 See Personal Status Law, Arts 55, 63-77.

132 Personal Status Law, Art 69.

133 Personal Status Law, Arts 78-86.

правилами толкования. Единственные выводы, которые можно сделать об алиментах,

— это неопровержимые выводы судьи первой инстанции о том, что «алименты жене утрачиваются... если она покинет свой дом»¹³⁴, как было сочтено судом Дубая, но эти алименты в дополнение к алиментам, подлежащим уплате в течение «периода ожидания», подлежали бы выплате г-же Клейтон, если бы г-н Бант развелся с ней «на основании, отличном от того, которое было передано в суд Дубая»¹³⁵.

83 Суд Дубая постановил, что предмет иска г-на Банта о «отмене» всех прав г-жи Клейтон на алименты и отложенное приданое «является несвоевременным», добавив, что г-жа Клейтон «не требовала их, и, следовательно, нет необходимости ссылаться на них в тексте». Естественное понимание этого перевода на английский язык заключается в том, что Суд счел, что требование г-на Банта об исключении какого-либо из прав г-жи Клейтон на алименты было преждевременным и будет рассмотрено в будущем, если в этом возникнет необходимость. Как заключил судья первой инстанции, этот вопрос не рассматривался судом Дубая¹³⁶. Несмотря на то, что Суд полного состава посчитал, что вопрос был «окончательно рассмотрен и решен», никаких оснований для такого рассуждения не было приведено ни в экспертных заключениях, ни в иных.

84 Вопрос, который не был рассмотрен, не может быть предметом эстоппеля по вопросу, а также не может быть предметом эстоппеля *Аншуна*, если он остается открытым для решения в будущем.

Заключение

85 Апелляция должна быть удовлетворена с возмещением расходов. Постановления 2, 3 и 4 Суда полного состава Суда по семейным делам должны быть отменены, а вместо них должно быть вынесено постановление об отклонении апелляции. Апеллянт не пытался оспорить ни постановление Суда полного состава, предоставившего ответчику разрешение на апелляцию (Постановление 1), ни постановления Суда полного состава о судебных издержках, вынесенные Судом полного состава (постановления 5, 6 и 7).

86 Несмотря на то, что это ходатайство о приостановлении было связано с экспертными заключениями и юридическими вопросами определенной сложности, и

134 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [187].

135 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [188].

136 *Clayton & Bant* [2018] FamCA 736 at [196].

несмотря на то, что все суды вынесли тщательно обоснованные решения, к сожалению, между рассмотрением ходатайства о приостановлении судьей первой инстанции и его окончательным решением в этом суде произошла задержка примерно в пять лет. Это замечание сделано для того, чтобы подчеркнуть необходимость ускорения этого разбирательства, но не для того, чтобы бросить тень на тщательные и взвешиваемые решения или время, затраченное на их вынесение всеми судьями Суда по семейным делам, участвующими в этом разбирательстве. Несмотря на то, что промедление обычно приводит к несправедливости, простое промедление не означает вины или вины какого-либо суда или лица, принимающего решение. Причины задержки, которые не были предметом вопросов или комментариев во время слушания данной апелляции, могут быть самыми разными. Они могут включать в себя неизбежные личные проблемы, с которыми сталкивается лицо, принимающее решение. Они могут включать в себя институциональные причины, такие как большое количество дел и задержки рассмотрения. Или они могут быть связаны с тем, как стороны вели судебное разбирательство в свете обычных судебных процессов. Действительно, существовала очень похожая апелляционная задержка между, с одной стороны, подачей апелляции в Суд полного состава Суда по семейным делам и изложением мотивировочной части (в течение этого периода Суд полного состава Суда по семейным делам также рассматривал и разрешал другие споры между теми же сторонами), а с другой стороны, ходатайство об особом разрешении в этом Суде и изложение мотивировочной части настоящего Суда.