

**Овчинников Алексей Игоревич**,  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой теории и истории  
государства и права, юридический факультет,  
Южный федеральный университет, 344002,  
г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88;  
профессор кафедры теории государства  
и права, Ростовский юридический институт  
МВД России, 344015, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Еременко, д. 83, email: k\_fp3@mail.ru

**Ovchinnikov, Alexey I.**,  
Doctor of Law, Professor,  
Head of the Department of Theory and History  
of State and Law, Law Faculty, Southern Federal  
University, 88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation;  
Rostov Law Institute of the Ministry of Internal  
Affairs of Russia, 83 Eryomenko Str.,  
Rostov-on-Don, 344015, Russian Federation,  
email: k\_fp3@mail.ru

## **ТРАДИЦИОННЫЕ ДУХОВНО-ПРАВСТВЕННЫЕ ЦЕННОСТИ КАК ОСНОВА КАТЕГОРИИ «ПУБЛИЧНОЙ ПОРЯДОК» В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ \***



## **TRADITIONAL SPIRITUAL AND MORAL VALUES AS THE BASIS OF THE CATEGORY OF 'PUBLIC ORDER' IN MODERN LEGAL REGULATION \***

**АННОТАЦИЯ.** В статье анализируется толкование юридической категории «публичный порядок», рассматриваются основные подходы к его пониманию в судебной практике и юридической литературе, делается вывод о несводимости смыслового объема данного термина к понятию «правопорядок», принципы права, основы конституционного строя и т. д. Автор считает, что принципы и ценности общественной нравственности наряду с правовыми принципами являются смысловой основой публичного порядка. Предлагается включить в объем этого понятия и перечисленные в ряде нормативных актов и юридических документов традиционные духовно-нравственные ценности.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** публичный порядок; традиционные духовно-нравственные ценности; национальное правосознание; иностранное право.

### **ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:**

*Овчинников, А. И. Традиционные духовно-нравственные ценности как основа категории «публичный порядок» в современном правовом регулировании [Текст] / А. И. Овчинников // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета. – 2022. – Т. 9, № 4. – С. 45–55. – DOI: 10.18522/2313-6138-2022-9-4-6.*

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 21-011-44228.

**ABSTRACT.** The article analyzes the interpretation of the legal category 'public order', examines the main approaches to its understanding in judicial practice and legal literature, concludes that the semantic scope of this term is irreducible to the concept of 'law and order', the principles of law, the foundations of the constitutional system, etc. The author considers that the principles and values of public morality, along with legal principles, are the semantic basis of public order, it is proposed to include traditional spiritual and moral values listed in a number of normative acts and legal documents in the scope of this concept.

**KEYWORDS:** public order; traditional spiritual and moral values; national legal consciousness; foreign law.

### **FOR CITATION:**

*Ovchinnikov, A. I. Traditional Spiritual and Moral Values as the Basis of the Category of 'Public Order' in Modern Legal Regulation [Text] / A. I. Ovchinnikov. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. – 2022. – Vol. 9, No. 4. – P. 45–55 (in Russian). – DOI: 10.18522/2313-6138-2022-9-4-6.*

\* The study was carried out with the financial support of the RFBR in the framework of scientific project No. 21-011-44228.

**В**ведение. Принятие Указа Президента Российской Федерации от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» является важным этапом развития российской государственности и правовой системы с учетом ее социокультурной, цивилизационной самобытности. Думается, его принятие может считаться началом формирования новой правовой идеологии, в основе которой будет лежать не только верховенство прав и свобод человека и гражданина, но и иные ценности. Несмотря на то, что Конституция РФ однозначно запрещает установление государственной или обязательной идеологии, преград для наличия в государстве общественной идеологии нет. Более того, существование такой идеологии вполне укладывается в концепцию «общественного договора», так как каждый договор предполагает согласие относительно базовых ценностей, тем более общественный договор не может не основываться на них. В юридической литературе присутствует важный для обозначения базовых ценностей термин – «публичный порядок», который используется для решения вопроса о применимости норм иностранного права на территории Российской Федерации. Предлагается включить в объем этого понятия и перечисленные в вышеназванном Указе, а также перечисленные в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации традиционные духовно-нравственные ценности [19].

### **История оговорки о публичном порядке.**

Исторические корни оговорки о публичном порядке связаны, очевидно, с древнеримским представлением о праве как об искусстве добра и справедливости. Запрет на злоупотребление правом, требование доброй совести и добрых нравов составляет важнейшую часть принципиальных положений гражданского права. Практически во всех современных государствах гражданское право опирается на принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления правом. В Новое время эти принципы были закреплены и в знаменитом Кодексе Наполеона 1804 года.

В статье 6 Гражданского кодекса Франции 1804 года действует запрет на нарушение обще-

ственного порядка и добрых нравов частными соглашениями: «Нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы». Этот запрет был направлен на защиту общественного блага, индивидуальных свобод и семейных ценностей, обеспечение суверенитета государства, а также соблюдение общих правил морали [26, с. 201]. Постепенно по мере применения норм иностранного права было решено ограничить и действие последних, исходя из тех же соображений. Поэтому, по аналогии, и судьям запретили применять иностранное право, затрагивающее добрые нравы или публичный порядок. В результате развития гражданского права во Франции стали выделять внутренний публичный порядок (*ordre public interne*) и международный публичный порядок (*ordre public international*), разница между которыми заключается в следующем: «внутренний публичный порядок является основанием недействительности внутренних сделок, тогда как международный публичный порядок, являясь его разновидностью, регулирует отношения с иностранным элементом: является основанием для неприменения судами норм иностранного права и отказа в признании и исполнении иностранных судебных решений» [1, с. 119].

Поэтому исторически оговорка о публичном порядке представляет собой применение запрета на причинение зла обществу правом в случае правоотношений с иностранным элементом, когда возникает потребность применить нормы иностранного права. Нет особой разницы в запрете злоупотреблять правом при заключении сделки, исходя из автономии и свободы при формулировании взаимных прав и обязанностей, и ограничении действительной юридической силы тех норм иностранного права, применение которых повлечет нарушение публичного порядка. Иными словами, реализация норм иностранного права не должна причинять вред государству, обществу и конкретному человеку. При этом вред может иметь нематериальное измерение: например, духовно-нравственное, которое транслируется через добрые нравы.

Возникает вопрос, как в таком случае определить содержание публичного порядка? Если бы это была чисто правовая категория, смысл которой устанавливался исходя из действующих

принципов права, то речь бы шла о нарушении национального внутрисударственного права, а не добрых нравов или общественного блага. Поэтому нельзя признать удовлетворительным подход, данный в Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 02.06.1999: «под публичным порядком следует понимать основные принципы, закрепленные в Конституции и законах РФ» [21]. В таком случае сделка, совершенная с целью, заведомо противной нравственности, признаваемая ничтожной, нарушает что-то иное, но не публичный порядок, который, согласно Президиуму Верховного Суда РФ, состоит из норм национального права? Явно должно возникать противоречие нормам права, а не нравственному порядку.

**Зарубежный опыт использования оговорок о публичном порядке.** В странах общего права механизм защиты публичного порядка закрепляется в виде оговорки «public policy» (публичная политика), в Германии он защищает «öffentliche Ordnung» (общественный порядок), а оговорка имеет обозначение как «исключающая клаузула» – «Vorbehaltsklausel», в итальянском языке публичный порядок имеет сочетание «ordine pubblico» [4].

В КНР оговорка о публичном порядке закреплена в ст. 150 Общих положений гражданского права 1986 года: «Иностранное право или обычай международного оборота, которое следует применять в соответствии с правилами настоящего раздела, не должны противоречить социально-общественным интересам КНР» [13, с. 340]. В некоторых иных нормативных актах используется еще два термина: суверенитет и безопасность. Народный суд признает решения иностранного суда, если оно не противоречит основополагающим принципам правопорядка КНР, суверенитету, безопасности или социально-общественным интересам КНР. К последним в доктрине относят: основополагающие принципы Конституции КНР; суверенитет и безопасность; отраслевые принципы права; международные обязательства; принцип реторсии. Оговорка о публичном порядке действует также и в случае коллизии между нормами континентального Китая и его отдельных территорий – Гонконга, Макао, Тайваня.

Запрет нарушения публичного порядка и нравственности под угрозой ничтожности за-

креплен в Гражданском кодексе Нидерландов, который является одной из последних кодификаций гражданского права. В частности, в его ст. 40 кн. 3 установлено, что ничтожна сделка, которая по содержанию или цели противоречит нравственности или публичному порядку [1, с. 121].

В нормах Итальянского Гражданского кодекса 1942 г. важным признается телеологический аспект воли: в силу ст. 1343 цель (кауза) обязательства незаконна, когда она противоречит императивной норме, публичному порядку или добрым нравам; в силу ст. 1354 ничтожен договор, который намеренно содержит основание, противоречащее императивным нормам, публичному порядку или добрым нравам.

Интересен момент предоставления защиты авторскому праву на произведение, содержащее аморальный контент. Должна ли предоставляться защита исключительно праву автора на аморальное произведение? В Великобритании авторам не предоставляется защита в том случае, если произведение – непристойного содержания. Аналогичные дела, связанные с отказом в защите авторских прав в связи с нарушением морали, встречаются и в Канаде, и в ЮАР, Сингапуре. Причем в последнем государстве все без исключения фильмы и компьютерные игры подлежат сертификации и цензуре на предмет соблюдения норм морали. Любые аудиовизуальные произведения и книги могут быть запрещены, если они нарушают публичный порядок в Сингапуре, нарушение данного запрета влечет арест до 1 года [14, с. 274].

Интересен опыт США, где под публичным порядком понимают общественные интересы. Там существует устойчивая традиция разведения понятий «законные интересы» государства и «публичный порядок». Например, суд указал: «Применение оговорки о публичном порядке для защиты государственных политических интересов серьезно подорвало бы первоначальную цель Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (г. Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.), согласно которой публичный порядок имеет надгосударственное качество. Таким образом, суд США отказал Overseas в применении оговорки о публичном порядке, поскольку категория “государственная политика” не может подменять собой публичный порядок, а

публичный порядок имеет приоритет над государственной политикой» [20]. В принципе это вполне объяснимо: в США государство обслуживает гражданское общество, а не наоборот.

В американской юридической литературе публичный порядок делят на составные части: публичный интерес, публичная мораль, публичная безопасность. В то же время в международно-правовых отношениях оговорка о публичном порядке активно используется для защиты государственного суверенитета. Кроме того, там же это понятие используется при коллизии норм светского и религиозного права. Например, при разводе по исламскому праву было отказано в применении норм шариата, по которому женщина имеет право только на имущество, которое записано на ее имя, так как это противоречит публичному порядку [9, с. 73].

**Оговорка о публичном порядке в российском праве.** Полагаем возможным говорить об оговорке о публичном порядке, начиная с Конституции РФ, которая закрепила невозможность реализации субъективных прав в тех ситуациях, когда их осуществление влечет нарушение важнейших для общества и государства интересов. Можно сказать, что в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ также имеется оговорка о публичном порядке для внутреннего пользования. Прямо публичный порядок не называется, но вряд ли найдутся аргументы против отнесения к элементам публичного порядка основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обороноспособности и безопасности государства. Перечисленные ценности представляют собой определяемые Конституционным Судом РФ «публичные интересы (конституционно значимые ценности)». Для защиты указанных интересов/ценностей, в соответствии с этой статьей Конституции, федеральным законом могут ограничиваться права и свободы человека и гражданина. Указанные интересы/ценности ограничивают применение любых имеющих экстерриториальное значение норм иностранного права. Особо стоит обратить внимание на нарушение нравственности. Поэтому И. В. Понкин справедливо предлагает включать в понятие «публичный порядок» нормы нравственности и морали: «Под публичным порядком государства подразумеваются фундаментальные начала правопорядка

и суверенитета, общепризнанные в обществе принципы нравственности и морали, а также интересы обороноспособности и безопасности страны, где истребуется исполнение иностранного судебного решения» [22, с. 116].

В законодательстве оговорка о публичном порядке используется, прежде всего, для правового регулирования правоотношений с иностранным элементом в Гражданском кодексе РФ, Семейном кодексе РФ, Гражданском процессуальном кодексе РФ и др. Статья 1193 Гражданского кодекса РФ, которая называется «Оговорка о публичном порядке», гласит: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права» [7]. В тех случаях, когда последствия применения норм иностранного права явно противоречат публичному порядку Российской Федерации, суд не должен ее применять [18]. Это положение относится и к исполнению решений, принятых иностранными судами.

В ст. 412 ГПК РФ отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда допускается, если исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации, или угрожает безопасности Российской Федерации, либо противоречит публичному порядку Российской Федерации [8]. Из данной нормы наглядно видно, что публичный порядок для законодателя – это не суверенитет, и не безопасность, а нечто иное.

В статье 167 Семейного кодекса РФ также определены границы действия иностранного семейного права «оговоркой о публичном порядке». Для нужд семейного правового регулирования данная оговорка имеет большое значение. С одной стороны, она защищает от неблагоприятных последствий конкретные семейные правоотношения, с другой стороны, создает прозрачные и определенные гарантии применения иностранного семейного права в том случае, если оно не противоречит публичному порядку [4, с. 27]. Однако существует ряд

проблем, вызванных неопределенностью категории публичного порядка, изменчивостью его содержания.

В арбитражной практике в общем и целом было выработано более или менее универсальное толкование «публичного порядка», однако единого подхода также до сих пор нет [27, с. 16]. Законодатель до сих пор не дает дефиниции публичного порядка; ВАС РФ определял его как фундаментальные правовые начала (принципы), обладающие высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляющие основу построения экономической, политической, правовой системы государств [10]. В качестве примерных ориентиров, позволяющих российскому государственному суду установить, что иностранное судебное или арбитражное решение противоречит публичному порядку, Президиум ВАС РФ указал: противоречие сверхимперативным нормам российского права; нанесение ущерба суверенитету или безопасности государства; нарушение интересов больших социальных групп и конституционных прав и свобод частных лиц [10]. В судебной практике ФАС Северо-Западного округа еще более широкий перечень ориентиров: под публичным порядком предлагается понимать основы правопорядка, включающие в себя «помимо основ морали, главных религиозных постулатов, главных экономических и культурных традиций, сформировавших российское гражданское общество, и основополагающие принципы российского права» [23–25].

Согласно определению, данному Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда РФ, «под “публичным порядком Российской Федерации” понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания» [6].

**Позитивистская и надпозитивистская концепции публичного порядка.** В современной юридической доктрине и судебной практике нет единства в понимании содержания «публичного порядка». Его дефиниция отсутствует по ряду причин, одна из которых вполне может

быть названа «квалифицированным молчанием» законодателя: определение публичного порядка может встретить на практике трудности в процессе применения, законодатель оставляет на усмотрение правоприменителя смысловое наполнение публичного порядка в зависимости от обстоятельств дела и предполагаемого результата применения нормы иностранного права.

Можно ли говорить, что понимание публичного порядка должно опираться лишь на нормы российского права, на основы конституционного строя, принципы права? Думается, нет. Сама Конституция РФ оговаривает верховенство нравственности по отношению к определенным субъективным правам: как уже говорилось выше, согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо для защиты нравственности, здоровья, обороноспособности, безопасности, основ конституционного строя и т. д. Представляется, что в данной статье перечислены некоторые составляющие публичного порядка.

Однако в юридической литературе имеет место точка зрения, согласно которой общие принципы морали не составляют публичный порядок, являясь результатом расширительного толкования статьи 1193 ГК РФ. Такое расширительное толкование, по мнению сторонников позитивно-юридического толкования оговорки о публичном порядке, «противоречит принципу “осторожного” применения оговорки о публичном порядке, который давно уже стал общепризнанным в европейских странах» [12, с. 30].

Суть этого подхода можно выразить посредством цитаты одного из сторонников еще до-революционного позитивистского понимания публичного порядка М. И. Бруна: «Публичный порядок и впрямь не может быть ничем иным, как тем, что все подразумевают под правопорядком. Публичный порядок есть не что иное, как воля самого законодателя ... законодатель, а не судья решает, что нужно для общего блага. Судья должен справляться не со своими представлениями об общем благе, а с волей законодателя. Обыкновенно он так и делает и тем самым исполняет не то, что велит некий специфический и таинственный публичный порядок, а просто то, что предписывает закон или

правопорядок» [3, с. 73]. Современный исследователь И. В. Ирхин аналогично понимает публичный порядок: «Под публичным порядком можно понимать правовой режим, основывающийся на конституционных и иных принципах национального права, отражающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также государственные гарантии по их реализации, охране и защите» [11, с. 70].

Такой подход представляется не вполне всесторонним. Во-первых, как уже было показано выше, исторически оговорка о публичном порядке строилась на признании важности защиты общественных интересов и добрых нравов, то есть духовно-нравственных ценностей. Не стоит забывать, что исторически термин публичный порядок «вырос» именно на понятии «добрые нравы». Публичный порядок не был известен римскому праву, но было известно понятие «добрые нравы» («*boni mores*»). Именно они и легли в основу ст. 6 ГК Франции.

Во-вторых, можно подумать, принцип «осторожного применения» является международно-правовым и обязательным для всех. Нет ли в такой «оглядке» на Евросоюз и его практику известного и болезненного для нашего государства европоклонства? К тому же опыт США и Великобритании свидетельствует об однозначности духовно-нравственной, моральной стороне толкования категории «публичный порядок» как довлеющей. Указание оппонентов на то, что это страны общего права и потому представления судов о морали и справедливости не могут рассматриваться в качестве основы публичного порядка в странах континентальной правовой семьи, не вполне состоятельны, так как и в России судьи обязаны руководствоваться своими представлениями о морали, совестью и правосознанием. Этот подход, воспринимающий судью в качестве безропотного алгоритма, является наследием юридического позитивизма XX века и его следует признать устаревающим и ошибочным. Нельзя не признать правильным такое понимание публичного порядка, которое дано в учебнике по международному частному праву: «Публичный порядок – это устои правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы их морали» [15, с. 179]. Представляется, что основой понятия «публичный порядок» являются именно духовно-нравственные ценности.

В-третьих, если в законе дается подробное определение публичного порядка, так называемая позитивная оговорка о публичном порядке, то возникает проблема разграничения сверхимперативных норм и оговорки о публичном порядке. Представляется, что именно сочетание правовых и неправовых оснований общественного или публичного порядка отделяет оговорку о публичном порядке от сверхимперативных норм. Наличие императивных и сверхимперативных норм признается и в международных документах: статья 1.4 Принципов УНИДРУА гласит: «Ничто в данных принципах не препятствует применению обязательных правил национального, международного или наднационального происхождения, которые должны быть применены в соответствии с релевантными правилами международного частного права». Публичный порядок признается важнейшим элементом национального суверенитета в правовом измерении [5].

В юридической литературе особо сложным признается вопрос о разграничении применения оговорки о публичном порядке с применением сверхимперативных норм. Оба этих механизма должны развиваться автономно, полагает Е. П. Войтович, выделяя критерий: в случае сверхимперативных норм устанавливается противоречие между нормой иностранного права и сверхимперативной нормой, а в случае с публичным порядком речь идет о последствиях применения норм иностранного права, которые могут быть негативными по отношению к публичному порядку.

Таким критерием, как представляется, должны быть коллизии не между нормой иностранного права и сверхимперативной нормой, а между последствием применения нормы иностранного права и нормами общепринятой морали, общественной нравственности в Российской Федерации. Не случайно в литературе по международному частному праву авторы отмечают, что наметилась тенденция смещения «приоритетов исследования института оговорки о публичном порядке в область, связанную с анализом составляющей роли морали в определении содержания и практическом применении оговорки о публичном порядке» [14, с. 274]. Нельзя не приветствовать такой вектор развития интерпретации данного юридического термина. Справедливо отмечается в литера-

туре: публичный порядок можно применять и к тем случаям, когда, к примеру, признание и исполнение решения иностранного суда могут нарушить основные моральные и нравственные критерии, принятые в обществе [17, с. 142]. «Данная категория призвана объединить фундаментальные правовые принципы, основополагающие представления о справедливости и морали, а также основные законоположения, имеющие общеобязательный характер в силу их исключительной значимости для общества и государства» [2, с. 37]. Именно единство юридического и нравственного измерения справедливости лежит в основе толкования публично-го порядка.

Моральных аспектов здесь несколько. Прежде всего право не должно приводить к торжеству над слабыми и беззащитными субъектами правоотношений. Вопрос о необходимости моральной защиты слабых получает полное разрешение в связи с данной нормой. Д. В. Афанасьев приводит такие примеры: на основании публичного порядка во Франции традиционно рассматриваются как недействительные договоры или отдельные их условия, значительно ущемляющие интересы более слабого экономически контрагента; публичный порядок не допускает действительности бессрочных обязательств; публичный порядок усматривает в качестве оснований недействительности для трудовых договоров и договоров аренды помещений, в особенности жилых помещений, ущемление интересов арендатора и работника как более слабых сторон; условия об ограничении ответственности перевозчика в случае ранения или смерти пассажира признаются во Франции недействительными как противоречащие публичному порядку и т. д. Аналогично в своем решении № 176/2015 Верховный суд Греции отметил, что исполнение договора, в соответствии с которым одна из сторон договора несет чрезмерные и необоснованные обязанности, является нарушением публичного порядка. Это несправедливо нарушает баланс интересов в пользу другой стороны договора.

Обобщая разнообразие определения из судебной практики и юридических исследований, можно сделать промежуточный вывод о том, что для теоретиков права и исследователей международного частного права публичный порядок – это и устои правовой системы, и

коренные интересы общества и государства, и основы морали, и совокупность правовых, социально-экономических и политических принципов государства, и религиозные и культурные традиции, сформировавшие российское общество, и принципы российского права. Вполне успешно, как представляется, Г. К. Дмитриева, попыталась сформулировать структуру публичного порядка: основополагающие, фундаментальные принципы российского права, прежде всего конституционные, частноправовые и гражданско-процессуальные; общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок; законные интересы граждан России, юридических лиц, общества и государства; общепризнанные принципы и нормы международного права, международно-правовые стандарты прав человека [16, с. 183–184].

Особенно чувствительной к сфере морали и духовно-нравственных ценностей стоит отнести область семейного права. Среди противоречащих российскому публичному порядку положений иностранного семейного права можно выделить следующие: низкий брачный возраст, однополые союзы, ущемление имущественных прав детей, рожденных вне брака или в полигамных семьях. В зарубежной литературе аналогичные вопросы вызывают нарушения принципа равенства мужчин и женщин, полигамия, детские браки и суррогатное материнство.

В семейном праве оговорка о публичном порядке редко используется, как отмечает Е. П. Войтович. По ее мнению, причин здесь несколько: во-первых, не вполне удачная технико-юридическая формулировка о публичном порядке статьи 167 СК РФ; во-вторых, отсутствие большого количества дел с иностранным элементом в семейных спорах; в-третьих, отсутствие разъяснений Верховного Суда РФ правила об оговорке для единообразного его толкования [4, с. 30]. На практике бывает так, что некоторые положения иностранного семейного права не могут быть применены в силу противоречия отечественным нормам (например, полигамный брак), но их применение необходимо для защиты имущественных прав несовершеннолетних, например, признание алиментных обязательств членов полигамной семьи. Автор, по всей видимости, склоняется в таких ситуациях к признанию иностранного права.

Е. П. Войтович обращает внимание на цель оговорки о публичном порядке: избегать негативных последствий применения норм иностранного права. По ее мнению, в таком случае можно правильно ответить на вопрос о степени терпимости к иностранному праву. И если это необходимо для интересов несовершеннолетних и иных лиц, то лучше порог терпимости понизить. Аналогично и К. С. Жарова также полагает соизмерять вред частным интересам со стоимостью защиты общественной безопасности, морали и порядка: «Необходимо взвешивать, не будут ли частные интересы нарушены в большей мере, чем это того стоит для защиты общественной безопасности, морали и порядка» [9, с. 202]. Думается, что такие рассуждения были бы уместны в условиях либерально-индивидуалистической парадигмы государственно-правового развития, курс которой в последние годы подвергается справедливой критике. Российская Федерация выбрала путь защиты и сбережения традиционных духовно-нравственных ценностей, следовательно, признание, например, однополых брачных союзов, даже если это необходимо в целях защиты прав несовершеннолетнего лица, оказавшегося на территории нашего государства, будет уступкой «новой нормальности» и серьезным «шагом назад».

Однако Е. П. Войтович полагает, что суды не должны использовать оговорку о публичном порядке при применении норм иностранного права, регулирующего полигамные, однополые или религиозные браки. Требования по уплате алиментов по иностранному праву, предъявляемые членом полигамной семьи, не должны вызывать отказ в применении иностранного права по механизму оговорки, полагает автор. Оговорка применима при трансграничных семейных спорах тогда, когда нарушаются права индивидов, полагает Е. П. Войтович. Например, при нарушении равенства, дискриминации, умаления права частной жизни и т. д. В целом можно было бы согласиться, однако ради защиты интересов конкретного лица не допустимо признавать в качестве порождающих правовые последствия аморальные отношения, грубо нарушающие публичный порядок, понимаемый в том числе и с внепозитивистских, нравственных позиций. К тому же не вполне корректно в один ряд ставить однополые и полигамные

браки. В некоторых регионах Российской Федерации де-факто имеет место многоженство. Однако не возникает вопросов о признании наследственных прав исходя из потребности в защите чьих-либо интересов. Кстати, оговорка о публичном порядке может и должна использоваться в случае решения вопросов о признании тех или иных этнических правовых обычаев в качестве источника субъективных прав и обязанностей.

Действительно, в зарубежных государствах возникают коллизии между религиозным и светским правом. Суды разрешают эти споры исходя из признания религиозного правоотношения, например, брака по шариату. Но если развод по шариату нарушает равенство супругов, то суды отказываются признавать такой развод как нарушающий публичный порядок. Отказываются суды признавать и суррогатное материнство, несмотря на то, что оно произведено в ином государстве с его легальной природой.

Безусловно, во всех попытках дать определение элементам публичного порядка существует ряд недостатков: каждый из элементов еще более затруднителен с точки зрения точной определенности. Однако нельзя признать правильным отождествление публичного порядка с правопорядком или принципами права. Например, принципы права нигде не определены вне законодательства, так как доктрина не является источником права в РФ. Следовательно, опираться на принципы, закрепленные в Конституции РФ, будет означать отождествление публичного порядка с конституционным порядком. Кстати, в семейном праве, как отмечает Е. П. Войтович, сложилась такая же картина: в науке нет единства мнений ни о составе принципов, ни об их толковании, ни об их количестве [4, с. 33].

Е. П. Войтович указывает на то, что общепринятые принципы морали также трудно определимы, так как в последние годы сильно изменились моральные ценности. Аналогично трудноопределимыми являются и «законные интересы». В судебной практике нарушение публичного порядка судьи видят не с позиции общепринятых норм морали, законных интересов или общепризнанных норм международного права, а с позиции противоречия отдельным нормам и институтам внутригосударственного российского права. То есть имеет место по-

зитивистская инерция правового мышления. Видимо, следуя этой инерции, Е. П. Войтович выступает за юридическое истолкование публичного порядка: «Основы публичного порядка в семейно-правовой сфере составляют принципы семейного права, закрепленные в Конституции, общепризнанные принципы и нормы международного права» [4, с. 39]. Такой подход не представляется правильным: сфера семейного права особенно чувствительна к традиционным ценностям, общественной нравственности.

**Заключение.** Представляется, что для правового регулирования оговорки о публичном порядке, а также в целях обеспечения национальной безопасности государства, в которой важнейшим элементом является, в том числе, и духовно-нравственная безопасность, крайне важно закрепить при использовании оговорки ссылку на традиционные духовно-нравственные ценности как элемент публичного порядка. Это важно еще и потому, что понятие «общественная нравственность», используемая в юридических документах, давно нуждается в относительной конкретизации. Статья 1193 «Оговорка о публичном порядке» ГК РФ может быть изложена в следующей редакции: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы публичному порядку Российской Федерации, его традиционным духовно-нравственным ценностям с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права».

### Литература

1. Афанасьев, Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве [Текст] / Д. В. Афанасьев // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сборник статей. – Москва, 2006. – С. 119–122.
2. Афанасьев, Д. В. Различные аспекты публичного порядка [Текст] / Д. В. Афанасьев // Закон. – 2008. – № 10. – С. 37–39.
3. Брун, М. И. Публичный порядок в международном частном праве [Текст] / М. И. Брун. – Петроград : Сенат. тип., 1916. – 97 с.
4. Войтович, Е. П. Оговорка о публичном порядке как основание отказа в применении иностранного семейного права [Текст] / Е. П. Войтович // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – № 3. – С. 26–43.
5. Волошин, С. С. Значение и роль оговорки о публичном порядке [Текст] / С. С. Волошин // Бюллетень науки и практики. – 2019. – Т. 5. – № 3. – С. 400–404. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/40/52>.
6. Вывод городского суда о противоречии решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации публичному порядку Российской Федерации признан неправильным [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1999. – № 3. – URL: <http://www.suprcourt.ru/files/11333>
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 01.07.2021) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34154](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154)
8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 05.12.2022) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570)
9. Жарова, К. С. Публичный порядок в международном частном праве и его значение для судебной практики государств [Текст] / К. С. Жарова // Вопросы российского и международного права. – 2019. – Т. 9. – № 5А. – С. 196–206.
10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 [Электронный ресурс] // Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. – СПС КонсультантПлюс. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_144311](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144311)
11. Ирхин, И. В. Оговорка о публичном порядке как инструмент разрешения коллизий между светским и религиозным правом в США [Текст] / И. В. Ирхин // Конституционное и муниципальное право. – 2021. – № 7. – С. 70–75.
12. Крохалев, С. В. Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике [Текст] / С. В. Крохалев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 27–32.
13. Люб Цзин. Применение оговорки о публичном порядке в законодательстве. КНР [Текст] / Люб Цзин // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 1. – С. 340–346.
14. Мартынюк, С. В. Институт оговорки о публичном порядке в международном авторском праве [Текст] / С. В. Мартынюк // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 1. – С. 274–276.
15. Международное частное право [Текст] / под ред. Г. К. Дмитриевой. – 2-е изд. – Москва : Проспект, 2016. – 680 с.
16. Международное частное право [Текст] : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. – Москва, 2004.

17. Морозова, Ю. Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера [Текст] / Ю. Г. Морозова // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2000. – № 7.

18. О применении норм международного частного права судами Российской Федерации Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_328771](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771)

19. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_389271](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271)

20. Оговорки о публичном порядке в иностранном и российском праве [Электронный ресурс] // URL: <http://master-pravo.ru/stat/ogovorki-o-publichnom-poryadke-v-inostrannom-i-rossijskom-prave>

21. Определение Президиума ВС РФ от 2 июня 1999 г. № 19 пв-99пр [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – URL: <https://base.garant.ru/5656661>

22. Понкин, И. В. Некоторые размышления о необходимости защиты публичного порядка российской Федерации от вторжения иностранного публичного порядка [Текст] / И. В. Понкин // Вестник РУДН, серия Юридические науки. – 2012. – № 1. – С. 115–120.

23. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.03.2012 по делу № А56-49603/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

24. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.03.2010 по делу № А56-82470/2009 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

25. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.12.2009 по делу № А21-802/2009 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

26. Саватье, Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк [Текст] / Р. Саватье ; перевод с французского и вступительная статья доктора юридических наук Р. О. Халфиной. – Москва : Прогресс, 1972. – 440 с.

27. Фатхи, В. И. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке в судебной практике [Текст] / В. И. Фатхи, С. В. Михайлов // Юристы-Правоведы. – 2021. – № 2. – С. 16–20.

## References

1. Afanasyev, D. V. Violation of public order as a basis for invalidation of a transaction in Russian and foreign law [Text] / D. V. Afanasyev // Invalidity in civil law: problems, trends, practice: collection of articles. – Moscow, 2006. – P. 119–122 [in Russian].

2. Afanasyev, D. V. Various aspects of public order [Text] / D. V. Afanasyev // Law. – 2008. – No. 10. – P. 37–39 [in Russian].

3. Brun, M. I. Public order in private international law [Text] / M. I. Brun. – Petrograd : Senate printing office, 1916. – 97 p. [in Russian].

4. Voitovich, E. P. Reservation on public order as a basis for refusal to apply foreign family law [Text] / E. P. Voitovich // Right. Journal of the Higher School of Economics. – 2020. – No. 3. – P. 26–43 [in Russian].

5. Voloshin, S. S. The meaning and role of the reservation on public order [Text] / S. S. Voloshin // Bulletin of Science and Practice. – 2019. – Vol. 5. – No. 3. – P. 400–404. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/40/52> [in Russian].

6. The conclusion of the city court on the contradiction of the decision of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation to the public order of the Russian Federation is recognized as incorrect [Electronic resource] // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 1999. – No. 3. – URL: <http://www.supcourt.ru/files/11333> [in Russian].

7. The Civil Code of the Russian Federation (part three) of 26.11.2001 No. 146-FZ (ed. of 01.07.2021) [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus”. – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34154](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154) [in Russian].

8. The Civil Procedure Code of the Russian Federation of 14.11.2002 N 138-FZ (ed. of 05.12.2022) [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus”. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_39570](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570) [in Russian].

9. Zharova, K. S. Public order in private international law and its significance for the judicial practice of States [Text] / K. S. Zharova // Issues of Russian and international law. – 2019. – Vol. 9. – No. 5A. – P. 196–206 [in Russian].

10. Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation No. 156 dated 26.02.2013 [Electronic resource] // Review of the practice of arbitration courts considering cases on the application of a public procedure clause as grounds for refusal to recognize and enforce foreign judicial and arbitration decisions. – Legal reference system “ConsultantPlus”. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_144311](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144311) [in Russian].

11. Irkhin, I. V. Reservation on public order as a tool for resolving conflicts between secular and religious law in the USA [Text] / I. V. Irkhin // Constitutional and Municipal Law. – 2021. – No. 7. – P. 70–75 [in Russian].

12. Krokhaliev, S. V. Application of the reservation on public order in judicial practice [Text] / S. V. Krokhaliev // Arbitration and civil procedure. – 2003. – No. 4. – P. 27–32 [in Russian].

13. Lui Jing. Application of the public policy clause in legislation. China [Text] / Lu Jing // Actual problems of Russian law. – 2008. – No. 1. – P. 340–346 [in Russian].

14. Martynyuk, S. V. Institute of Public Policy reservations in International Copyright Law [Text] / S. V. Martynyuk // Actual problems of Russian law. – 2011. – No. 1. – P. 274–276 [in Russian].

15. Private international law [Text] / edited by G. K. Dmitrieva. – 2<sup>nd</sup> ed. – Moscow : Prospect, 2016. – 680 p. [in Russian].

16. International Private Law [Text] : textbook / ed. by G. K. Dmitriev. – Moscow, 2004 [in Russian].

17. Morozova, Yu. G. Refusal to recognize and enforce foreign judicial and arbitration decisions: grounds of a public

nature [Text] / Yu. G. Morozova // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. – 2000. – No. 7 [in Russian].

18. On the application of the norms of private international law by the courts of the Russian Federation Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.07.2019 No. 24 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus”. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_328771](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771) [in Russian].

19. On the National Security Strategy of the Russian Federation Decree of the President of the Russian Federation No. 400 dated 02.07.2021 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus”. – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_389271](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_389271) [in Russian].

20. Reservations about public order in foreign and Russian law [Electronic resource] // URL: <http://master-pravo.ru/stat/ogovorki-o-publichnom-poryadke-v-inostrannom-i-rossiyskom-prave> [in Russian].

21. Definition of the Presidium of the Armed Forces of the Russian Federation dated June 2, 1999 No. 19 pv-99pr [Electronic resource] // Legal reference system “Garant”. – URL: <https://base.garant.ru/5656661> [in Russian].

22. *Ponkin, I. V.* Some reflections on the need to protect the public order of the Russian Federation from the invasion of foreign public order [Text] / I. V. Ponkin // Bulletin of the RUDN, series of Legal Sciences. – 2012. – No. 1. – P. 115–120 [in Russian].

23. Resolution of the FAS of the North-Western District of 06.03.2012 on case no. A56-49603/2011 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus” [in Russian].

24. Resolution of the FAS of the North-Western District of 18.03.2010 on case No. A56-82470/2009 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus” [in Russian].

25. Resolution of the FAS of the North-Western District of 28.12.2009 on case No. A21-802/2009) [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus” [in Russian].

26. *Savatier, R.* The theory of obligations: A Legal and economic essay [Text] / R. Savatier ; translated from French and an introductory article by Doctor of Law R. O. Khalfina. – Moscow : Progress, 1972. – 440 p. [in Russian].

27. *Fathi, V. I.* On the question of the application of the reservation on public order in judicial practice [Text] / V. I. Fathi, S. V. Mikhailov // Jurist-Pravoved. – 2021. – No. 2. – P. 16–20 [in Russian].

*Поступила в редакцию 07.12.2022*

*Received December 07, 2022*