

Публичный порядок в международном частном праве

Публичный порядок и основы правопорядка в международном частном праве — синонимы или пересекающиеся понятия?

Аннотация. Установлено, что соотношение правовых институтов, понятия «публичный порядок» и «основы правопорядка» определены Ф. К. Савиньи через понятия и признаки императивных социальных норм, исключающих действие иностранного права. Исследуется становление и закрепление данных правовых институтов в доктрине и законодательстве. Указываются императивные причины существования в советский период одного понятия «основы советского правопорядка и (публичного порядка)», в то время как основы правопорядка и публичный порядок в международном частном праве — это пересекающиеся понятия, где первое является частью второго. Установлено, что действовавший в советское время правовой шаблон, по которому «основы правопорядка» и «публичный порядок» были синонимами, является анахронизмом и не годится для характеристик правил, закрепленных в ст. 1992 и 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ.

Ключевые слова: международное частное право, публичный порядок, основы правопорядка, публичный интерес, сверхимперативные нормы, добрые нравы, позитивная оговорка, негативная оговорка, правовой шаблон, анахронизм



**Андрей Анатольевич
ШУЛАКОВ,**

доцент кафедры
международного частного
права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент

docent-law@rambler.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.127.3.143-151

Andrey A. SHULAKOV,

Associate Professor of the Chair of Private International Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Cand. Sci. (Law), Associate Professor

docent-law@rambler.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Public Order and the Foundations of Legal Order in International Private Law — Synonyms or Intersecting Concepts?

Abstract. It is established that the relationship between legal institutions, “public order” and “fundamentals of legal order”, is determined by F. K. Savigny through the concepts and features of imperative social norms that exclude

© Шулаков А. А., 2025

the effect of foreign law. The formation and consolidation of these legal institutions in doctrine and legislation is studied. The imperative reasons for the coincidence of the concepts of “fundamentals of the Soviet legal order (public order)” in the Soviet period are indicated. It is noted that the foundations of legal order and public order in international private law are intersecting concepts, where the former is part of the latter. It is established that the legal template in effect in Soviet times, according to which “fundamentals of legal order” and “public order” were synonyms, is an anachronism and is not suitable for characterizing the rules enshrined in Articles 1992 and 1193 of the Civil Code of the Russian Federation and Article 167 of the Family Code of the Russian Federation.

Keywords: *international private law, public order, foundations of legal order, public interest, super-mandatory norms, good morals, positive clause, negative clause, legal template, anachronism*

По образному выражению Лео Раапе, — коллизионная норма, отсылающая к иностранному праву, представляет собой скачок в неизвестность. Эта неизвестность связана с огромным количеством самых разнообразных иностранных правовых систем, применение материальных норм которых грозит ущербом интересам публичного порядка страны суда, противоречит нравственным воззрениям народа¹. Происходит это по той причине, что законодатель не может в рамках коллизионного регулирования заранее предугадать все подобные ситуации. И в тех случаях, когда правоприменитель для вытеснения иностранного права не может подобрать из позитивного права соответствующую материально-правовую норму, возведя ее тем самым в ранг сверхимперативной нормы, он вынужден обращаться к неписаным социальным нормам — нормам морали и др.²

Происхождение правовых институтов и вкладываемое в них содержание следует определять у самых их истоков.

Первым из теоретиков, подошедшим к указанной выше проблеме, проблеме исключений из коллизионного регулирования (оговорок о публичном порядке)³, был основатель современного международного частного права Ф. К. Савиньи, выделивший в VIII томе «Системы римского права» (1849) два вида норм абсолютно императивного характера.

¹ Раапе Л. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1960. С. 96, 101.

² И. А. Ильин дает пять отличий норм морали от правовых норм, главным из которых является то, что, правило в морали устанавливается внутренним авторитетом: голосом совести, а норма права — государством, где в качестве санкции фигурирует не укор совести, а угроза неприятных последствий и внешних принудительных мер (Ильин И. А. Собрание сочинений : в 10 т. М. : Русская книга, 1994. Т. 4 : Понятия права и силы (опыт методологического анализа) / сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. С. 76).

³ См.: Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М. : Книгодел, 2005. С. 66—67 ; Вольф М. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1948. С. 188—191.

К первому виду таких норм ученый отнес нормы, установленные в интересах частных лиц. Эти нормы в силу коллизионного регулирования уступают иностранному праву.

Ко второму виду императивных норм Савиньи отнес нормы, базирующиеся на моральном основании или «на соображениях общественного порядка — общественного благосостояния (*publica utilitas* — публичного блага или интереса)⁴. Эти нормы должны иметь политический, социальный (полицейский) или экономический характер⁵. Такие нормы, указал Савиньи, применимы всегда. Они вытесняют материальное иностранное право, когда коллизионная норма страны суда указывает на это право⁶.

Вытеснение материальных норм иностранного права правом страны суда Ф. К. Савиньи свел к двум исключительным случаям. Первое исключение — когда иностранные законы противоречат специальным строго позитивным императивным нормам страны суда, т.е. тем нормам, которые в современном праве называют сверхимперативными. Второе исключение — «неизвестные и (или) аморальные иностранные правовые институты, не могущие в силу этого получить правовую защиту в стране суда»⁷, т.е. иностранные институты, по которым в отечественном правопорядке отсутствует правовая регламентация, отсутствуют нормы права, установленные государством. Неизвестные иностранные материально-правовые институты, если они не являются аморальными, могут быть применены судом. Действие *неизвестных* и *аморальных* иностранных правовых институтов исключается судом *ссылками на неписанные нормы морали (нормы добрых нравов)*. В современном частном праве «добрые нравы» являются эквивалентом «общепринятых норм морали»⁸.

Название «публичный порядок» указанным Ф. К. Савиньи нормам дано в 1876 г. с подачи швейцарского юриста Броше, при этом первый вид императивных норм он назвал законами внутреннего публичного порядка (*lois d'ordre public interne*), а второй — нормами международного публичного порядка (*lois d'ordre public international*)⁹. С этого момента определенные Ф. К. Савиньи нормы императивного характера, покоящиеся «на соображениях общественного порядка — общественного благосостояния (*publica utilitas* — публичного блага/интереса)», стали называть в доктрине нормами международного публичного порядка, «публичного порядка по смыслу международного частного права» (М. И. Брун) или просто нормами публичного порядка.

⁴ В оригинале у Ф. К. Савиньи «auf Gründen des öffentlichen Wohls (*publica utilitas*)».

⁵ Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 36.

⁶ Вольф М. Указ. соч. С. 188—189.

⁷ Рабство, отмечал Ф. К. Савиньи, — институт неизвестный и аморальный немецкому праву, гражданская смерть по французскому или российскому праву — неизвестный, но не аморальный институт (Savigny F. C. von. S. 37—38).

⁸ См.: Цвайгерт К., Кёйтц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / пер. с нем. М. : Междунар. отношения, 1998. Т. 2. С. 79.

⁹ См.: Вольф М. Указ. соч. С. 189.



Установленные Ф. К. Савиньи правила были закреплены в ст. 30 Вводного закона к ГГУ (1896—1986): «Применение иностранных законов исключается, если их применение противоречило бы добрым нравам¹⁰ или цели германского закона».

Важно отметить, что определенные Ф. К. Савиньи два исключения из коллизионного регулирования применялись судом только при выявлении ущерба, последствий, наносимых иностранным материальным правом интересам германского публичного порядка.

В XX в. два исключения, указанные в ст. 30 ГГУ, получили у известного немецкого коллизиониста Лео Раапе образные названия. Исключение иностранной материальной правовой нормы, связанное с противоречием ее «цели германского закона», противоречием позитивному германскому праву, получило название «позитивной» (нем. *positiv*), или «наступательной», оговорки. Исключение неизвестных аморальных иностранных правовых институтов посредством ссылки судьей на «добрые нравы» (нормы морали), — было названо «оборонительной», или «негативной» (нем. *negativ* — отрицательной), оговоркой¹¹. С легкой руки Л. Раапе указанные названия-метафоры «прижились» и вошли в теорию международного частного права в качестве позитивной и негативной оговорок.

Следует отметить, что в российском законодательстве отсутствуют не только определения публичного порядка, общественного порядка, но и определения основ правопорядка, морали, нравственности. Определения указанных понятий дает только доктрина.

Используемые в отечественной юриспруденции понятия «нравственность» и «мораль» и считаются синонимами¹². Понятие «нравственность» является ничем иным, как русским аналогом фигурирующего в ст. 6 ГК Франции правового института *bonnes mœurs* (от латинского *moralis*, дословно с французского — *добрая или хорошая мораль*) — добрые нравы.

Таким образом, определенный Ф. К. Савиньи общественный порядок, получивший в отечественной юриспруденции латинское название публичный порядок, состоит как из сверхимперативных норм права (норм права, установленных государством), так и из других социальных норм (норм морали и др.) и в связи с этим, *на первый взгляд, если говорить только о видах социальных норм*, — совпадает с понятием «общественный порядок», установленным в современной теории права¹³. Очевидно, что доктринальное понятие общественного порядка,

¹⁰ Этимология «добрые нравы» (лат. *bonos mores*) восходит к римскому праву. Наиболее емкое определение добрых нравов дал выдающийся римский юрист Э. Папиниан, включивший в этот правовой институт сразу три понятия — благочестие, гражданское достоинство и стыдливость (D. 28.7.15).

¹¹ Раапе Л. Указ. соч. С. 98—99.

¹² См., например: Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Правопорядок (англ. *Law and order*) — одна из основных составных частей общественного порядка, который складывается в результате осуществления всех видов социальных норм, регулирующих разнообразные сферы общественной жизни и различающихся между собой характером и несовпадающими способами воздействия на поведение людей (обычаи, нормы морали, правила деятельности общественных организаций и др.)

включающего все социальные нормы, шире понятия правопорядка, состоящего только из норм права.

Вместе с тем главным отличием публичного порядка в международном частном праве от общественного порядка, также базирующегося на всех социальных нормах (нормах права, морали, религиозных и др.) являются признаки этих социальных норм, установленные Ф. К. Савиньи: правила публичного порядка основываются на важнейших политических, социальных или экономических публичных интересах. В силу этого данные правила исключают действие противоречащих им иностранных материально-правовых норм.

Указанные Ф. К. Савиньи признаки покрывают публичный порядок, как в позитивном (сверхимперативные нормы), так и в негативном (нормы морали) аспектах. Императивные нормы права и нормы морали, подпадающие под эти признаки, включаются в сферу публичного порядка. Данное положение закреплено в преамбулах Регламентов Рим I (37) и Рим II (32)¹⁴.

Таким образом, *публичный порядок* являет собой незыблемое для иностранного права ядро отечественного общественного порядка, состоящего из социальных норм (норм права, норм морали), соблюдение которых является настолько важным для *защиты публичных интересов государства, определяющих его политическую, социальную или экономическую организацию*, что они должны применяться ко всем случаям, подпадающим под действие таких положений, независимо от подлежащего применению права.

Современное доктринальное понятие публичного порядка, данное Г. К. Дмитриевой, в целом подтверждает состав норм и признаки, указанные Ф. К. Савиньи, — это *устои*¹⁵ правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы морали¹⁶.

Дать заранее (априори) перечень норм морали (добрых нравов), входящих в состав негативной оговорки о публичном порядке, невозможно в силу того, что нормы морали — это негласные и неофициальные правила, вырабатываемые самим обществом, меняющиеся время от времени и, если посмотреть на современные западные общества, меняющиеся кардинально. Поэтому к указанной Л. Раапе причине применения негативной оговорки о публичном порядке «другие

(см.: *Пиголкин А. С.* Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А. Я. Сухарев. М. : Инфра-М, 1999. С. 760 ; *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 345).

¹⁴ «Соображения общественного интереса оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств-членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения» (URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=celex%3a62015cc0135> (дата обращения: 27.01.2025)).

¹⁵ В русском языке слово «устои» (устаивать, устоять) имеет значение *не уступить* (*Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М. : Рус. яз. Медиа, 2006. Т. 4. С. 515).

¹⁶ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2016. С. 162.



народы — другие нравы»¹⁷, следует добавить еще и «другие времена — другие нравы».

Попытки заранее (априори) установить перечень (каталог) сверхимперативных норм, составляющих арсенал позитивной оговорки о публичном порядке и в зарубежной, и в отечественной (Л. А. Лунц) доктрине «*признаются наивными*»¹⁸. Сверхимперативные нормы, названные Л. Раапе «*скрытыми коллизионными нормами*»¹⁹, могут быть выявлены судом только по последствиям ущерба интересам публичного порядка от конкретной иностранной материально-правовой нормы. Известные отечественной доктрине, установленные законодателем в материально-правовой форме нормы с иностранным элементом, подчиняющиеся российскому праву («вследствие указания в самих императивных нормах» — п. 1 ст. 1192 ГК РФ) — есть ничто иное, как односторонние коллизионные нормы²⁰.

В законодательстве РФ оговорка о публичном порядке впервые была закреплена в 1995 г. только в одной статье — ст. 167 «Ограничение применения норм иностранного семейного права» Семейного кодекса РФ, что соответствовало советской юридической технике. В 2002 г. в ГК РФ уже была использована европейская юридическая техника, в рамках которой позитивная оговорка о публичном порядке была закреплена в ст. 1192 ГК РФ, а негативная оговорка о публичном порядке — в ст. 1193 ГК РФ²¹.

По оценке руководителя рабочей группы по подготовке проекта гражданского законодательства России А. Л. Маковского (1930—2020), после развала Советского Союза прежнее гражданское право отмирало на глазах, создававшиеся в спешке законы появлялись с серьезными изъянами и прорехами. В результате, как отмечает А. Л. Маковский в статье «Дружеская и мудрая помощь голландцев» (2008), вся работа по подготовке проекта российского ГК с 1993 г. на протяжении почти 15 лет проходила в постоянных консультациях с голландскими коллегами

¹⁷ Раапе Л. Указ. соч. С. 96, 101.

¹⁸ Лунц Л. А. Курс международного частного права. М., 2002. С. 271.

¹⁹ Раапе Л. Указ. соч. С. 103.

²⁰ «Случаи переплетения материально-правовых и конфликтных приемов в одной норме, отмечает В. М. Корецкий, — происходят по той причине, что «различие видят не в регулируемых этими нормами отношениях, а только в приемах регулирования, неудивительно, что законодатель при регулировании одних и тех же отношений не всегда выдерживает логическую чистоту расщепленных технических приемов» (Очерки международного хозяйственного права / Проф. В. М. Корецкий. Харьков, 1928. 1 т. (Труды Кафедры «Проблемы современного права» и Правового факультета Харьковского института народного хозяйства ; № 4). С. 93) ; «Некоторые наши законы по внешней торговле, имеющие форму материально-правовых норм, по существу содержат и коллизионную отсылку к советскому праву» (Лунц Л. А. Указ. соч. С. 36).

²¹ «Нет никаких оснований считать, что особые императивные нормы действуют отдельно от публичного порядка. Они выражают позитивную оговорку о публичном порядке, которая... является зеркальным отражением негативной оговорки... Через призму единого содержания публичного порядка... можно понять природу сверхимперативных норм» (Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М. : Проспект, 2016. С. 168—169).

из университетов Лейдена, Неймегена, Утрехта и Гронингена, а также с судьями Верховного суда и чиновниками Министерства юстиции Нидерландов²². Главную роль в этих консультациях играл заместитель председателя Верховного суда Нидерландов и королевский комиссар по подготовке Гражданского кодекса Нидерландов судья В. Снайдерс²³.

И вместе с тем, несмотря на предпринятые лучшими отечественными и голландскими юристами усилия, законодательство о закреплении институтов публичного порядка до сих пор эклектично — в нем фигурируют правовые шаблоны, доставшиеся нам от советской правовой системы. И речь в данном случае идет не только о разном формате закрепления оговорки о публичном порядке в Семейном кодексе РФ (только в одной статье — 167) и Гражданском кодексе РФ (в двух статьях — 1192, 1193).

Главная проблема заключается в закреплении и в первом (ст. 167 СК РФ), и во втором (ст. 1193 ГК РФ) кодексе публичного порядка как синонима основ правопорядка — «основы правопорядка (публичный порядок)». И если в рамках механизма только одной статьи, закрепляющей оговорку о публичном порядке — ст. 167 СК РФ «Ограничение применения норм иностранного семейного права» понятия «основы правопорядка» и «публичный порядок» хотя бы пересекаются — основы правопорядка входят в публичный порядок, являются его частью, то эти же основы правопорядка, указанные в рамках не позитивной ст. 1192 ГК РФ, а в рамках негативной оговорки ст. 1193 ГК РФ выглядят, мягко говоря, нелепо. Существующее в логике разделительное доказательство диктует правило, по которому основы правопорядка могут соотноситься только с нормами права, в данном случае с «нормами непосредственного применения» (сверхимперативными нормами), фигурировать в рамках ст. 1192 ГК РФ. Все остальные социальные нормы (нормы морали и др.) входят в защитный арсенал ст. 1193 ГК РФ. Нормы морали составляют публичный порядок, но не могут составлять основы правопорядка. Основы правопорядка формируют только нормы права.

Несмотря на то, что в ст. 1192 ГК РФ не указаны признаки сверхимперативных норм, фигурирующие в современном зарубежном законодательстве²⁴,

²² «Разговор шел о самых принципиальных, кардинальных вопросах гражданского права — о пределах осуществления права собственности, о свободе договора, о принципе добросовестности и *понятии добрых нравов*, о вине, о злоупотреблении правом, о возмещении морального вреда и многом другом, не менее важном для каждого цивилиста» (Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). М. : Статут, 2010. Раздел «Создание Гражданского кодекса России: 15 лет сотрудничества, взаимопонимания и дружбы с юристами Нидерландов», «Дружеская и мудрая помощь голландцев» // СПС «КонсультантПлюс»).

²³ «Особенно важной для нас, — указывает А. Л. Маковский, — оказалась помощь голландских юристов в той части пути, которая была новой и малоизвестной для кодификации гражданского права не только России, но и самих Нидерландов и других стран. Речь идет о включении в российский ГК международного частного права (раздел VI)» (Маковский А. Л. Указ. соч.)

²⁴ В частности, в п. 1 ст. 7 ГК Голландии установлено: «Преобладающие императивные положения — это положения, соблюдение которых является настолько важным для защиты



само название ст. 1192 ГК РФ «Нормы непосредственного применения» и ее содержание («императивные нормы законодательства Российской Федерации») свидетельствуют о том, что речь идет о позитивных нормах, нормах права, составляющих ничто иное, как основы правопорядка. Однако название (основы правопорядка), как было указано выше, закреплено законодателем не в рамках позитивной оговорки (ст. 1192 ГК РФ), а в рамках негативной оговорки (ст. 1193 ГК РФ). В данном случае речь идет о шаблоне, используемом законодателем с советских времен — «основы советского правопорядка (публичного порядка)»²⁵. На сегодняшний день данное правило, данный подход, применяться уже не может.

В советский период понятия, входящие в выражение «основы советского правопорядка (публичного порядка)» считались и действительно были синонимами. Известная ключевая формула В. И. Ленина «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» привела к тому, что в советском праве, нацеленном на создание нового социального порядка, произошел отказ от деления на публичное и частное право, принятого в рамках романо-германской правовой семьи. Обычай сохранял некоторую значимость лишь в той мере, в какой он был необходим или полезен для толкования и применения закона, или в тех немногочисленных случаях, когда сам закон отсылал к обычаю, отводя ему определенную сферу²⁶. Постулаты, вытекающие из религии, признанной марксистско-ленинской идеологией «опиумом народа», по определению не могли применяться. Нормы морали в советский период были императивны и входили в состав основ правопорядка, поскольку существовали как Свод коммунистической морали, были закреплены Третьей Программой КПСС и Уставом КПСС, принятыми XXII съездом КПСС в 1961 г.

На сегодняшний момент нормы, где публичный порядок и основы правопорядка закреплены в законодательстве как синонимы, являются анахронизмом, искажают концепцию Ф. К. Савиньи о защите публичного порядка, в данном случае публичного порядка Российской Федерации, что в условиях западных санкций против России приводит к путанице не только в доктрине, но и на практике.

Публичный порядок и основы правопорядка в международном частном праве не являются синонимами. Это пересекающиеся понятия, основы правопорядка являются частью публичного порядка. Установленные в советское время правовые шаблоны не годятся для характеристик правил, закрепленных в ст. 1992 и 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ.

публичных интересов государства, определяющих его политическую, социальную или экономическую организацию, что они должны применяться ко всем случаям, подпадающим под действие таких положений, независимо от подлежащего применению права».

²⁵ «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку). В этих случаях применяется советское право» (ст. 158 «Ограничения применения иностранного права» Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 № 2211-1., ред. от 26.01.1996. Документ утратил силу согласно Федеральному закону от 18.12.2006 № 231-ФЗ).

²⁶ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Междунар. отношения, 1996. С. 151, 188, 195.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М., 1996. — 400 с.
2. *Ильин И. А.* Собрание сочинений : в 10 т. — М., 1994. — Т. 4 : Понятия права и силы (опыт методологического анализа). — 576 с.
3. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. — М., 2002. — 1007 с.
4. *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. — М. : Книгодел, 2005. — 183 с.
5. *Маковский А. Л.* О кодификации гражданского права (1922—2006). — М. : Статут, 2010 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2016. — 680 с.
7. *Раале Л.* Международное частное право. — М., 1960. — 607 с.
8. *Цвайгерт К., Кёйтц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — М., 1998. — Т. 2. — 727 с.
9. *Savigny F. C. von.* System des heutigen Römischen Rechts. — Berlin, 1849. — Bd. 8. — 540 S.