

Public Law and Order in the Context of the 2020 Constitutional Amendments

S. P. Kazankov¹

¹P. G. Demidov Yaroslavl State University, Yaroslavl, Russian Federation

DOI: 10.18255/2306-5648-2025-1-20-31

Research article
Full text in Russian

The reason for writing this article was the adoption in 2020 of the Law of the Russian Federation on Amendments to the Constitution of the Russian Federation, which amended Article 125 of the Constitution of the Russian Federation, concerning the enshrinement at the constitutional level of the term “fundamentals of public law and order”. In this regard, the article addresses such issues of the institution of public order as the absolute uncertainty of the term, the lack of uniformity in judicial practice and the increasingly broad interpretation of the concept of “public order”. As a result, it is concluded that the term “fundamentals of public order” is more acceptable, since what is referred to as public order in judicial practice actually constitutes its foundations (principles of Russian law, morality and ethics, etc.), an opinion is expressed about the need to unify terminology, using constitutional terms in sectoral legislation, as well as the need for constitutional enshrinement of the protection of public order as a general principle, while it is necessary to limit the “scope” for judicial discretion by enshrining the concept of public order and its foundations at the legislative level, since the institution of public order is of fundamental importance and its interpretation should not be unlimited.

Keywords: constitutional amendments; principles of public order; principles of legal order; public order; norms of direct application; super-mandatory norms; fundamental principles of law
Information about author

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kazankov, Sergey P.	E-mail: spk@uniyar.ac.ru
	Cand. Sc. (Jurisprudence)

For citation: Kazankov S. P. Public Law and Order in the Context of the 2020 Constitutional Amendments // Demidov Law Journal. 2025. Vol. 15, No. 1. P. 20-31. (in Russ.)

Публичный правопорядок в контексте конституционных поправок 2020 года

С. П. Казанков¹

¹Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, Ярославль, Российская Федерация

DOI: 10.18255/2306-5648-2025-1-20-31

УДК 342.4

Научная статья

Полный текст на русском языке

Поводом для написания настоящей статьи стало принятие в 2020 году Закона РФ о поправке к Конституции РФ, которым было внесено изменение в ст. 125 Конституции РФ, касающееся закрепления на конституционном уровне термина «основы публичного правопорядка». В связи с этим в статье затрагиваются такие проблемы института публичного порядка, как абсолютная неопределённость термина, отсутствие единообразия в судебной практике и всё более широкое толкование понятия «публичный порядок». В результате делается вывод о том, что термин «основы публичного правопорядка» является более приемлемым, поскольку то, что в судебной практике относят к публичному порядку, на самом деле составляет его основы (принципы российского права, мораль и нравственность и т. д.), высказывается мнение о необходимости унифицировать терминологию, используя конституционный термин в отраслевом законодательстве, а также необходимость конституционного закрепления защиты публичного порядка в качестве общего принципа, при этом необходимо ограничить «простор» для судебного усмотрения, закрепив понятие публичного правопорядка и его основ на законодательном уровне, поскольку институт публичного порядка имеет фундаментальное значение и его толкование не должно быть безграничным.

Ключевые слова: конституционные поправки; основы публичного правопорядка; основы правопорядка; публичный порядок; нормы непосредственного применения; сверхимперативные нормы; основополагающие принципы права

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Казанков, Сергей Петрович

E-mail: spk@uniyar.ac.ru

Кандидат юридических наук, доцент кафедры социального и семейного законодательства

Для цитирования: Казанков С. П. Публичный правопорядок в контексте конституционных поправок 2020 года // Демидовский юридический журнал. 2025. Том 15, № 1. С. 20-31.

В 2020 году на конституционном уровне был закреплён термин «основы публичного правопорядка». Согласно п. «б» ч. 5.1 ст. 125 главного закона страны¹ Конституционный Суд РФ проверяет, допустимо ли исполнение решений межгосудар-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202210060013> (дата обращения: 14.01.2025).

ственных органов, которые были приняты на основе международных договоров, толкование которых противоречит Конституции РФ, а также решений иностранных или международных судов и арбитражей, которыми на РФ налагаются обязанности, если эти решения противоречат основам российского публичного правопорядка.

Появление в Конституции РФ данного термина весьма оправданно и необходимо для эффективного регулирования отношений, осложнённых иностранным элементом, учитывая, что данный институт носит межотраслевой характер. Дело в том, что внутреннее право любого государства действует территориально, то есть оно может применяться только в этом государстве. Однако интересы международного общения требуют признания и применения в определенных пределах иностранного права. В этих случаях говорят об экстерриториальном действии права [1, с. 15]. Экстерриториальное действие предполагает, что право одного государства реализуется на территории другого государства путём соблюдения, исполнения, использования, и, самое главное, – путём его применения. Последнее означает активную деятельность правоприменительных органов по разрешению юридически значимых вопросов на основе норм иностранного права и вынесению соответствующих решений. Поскольку в каждом государстве действует только его собственное право, для применения права иностранного нужны основания, в качестве которых выступают двусторонние коллизионные нормы, содержащиеся в собственных национальных источниках, а также в международных договорах. Таким образом, двусторонняя коллизионная норма может обязать национального правоприменителя разрешить дело как на основе своего закона, так и на основе иностранного права. Коллизионная норма, отсылающая к иностранному праву, санкционирует применение иностранного права в национальной правовой системе. Однако такое применение не может быть безграничным. В праве каждого государства существуют нормы, ограничивающие применение иностранного права. К таким «ограничителям» можно отнести нормы о публичном правопорядке.

Вместе с тем, если исходить из буквального толкования конституционного положения, термин «основы публичного правопорядка» применяется при определённых условиях, что неизбежно сужает сферу его применения. При этом противоречие основам публичного правопорядка будет иметь значение только в контексте полномочий Конституционного Суда РФ решать вопрос о возможности исполнения решений:

- а) иностранных или международных (межгосударственных) судов,
- б) иностранных (международных) третейских судов, налагающих на Россию обязанности, противоречащих этим основам публичного правопорядка.

В связи с этим возникает ряд вопросов. Каково содержание термина «основы публичного правопорядка»? Охватывают ли основы публичного правопорядка нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы)? Иными словами, можно ли отказать в исполнении указанных выше решений в виду их противоречия сверхимперативным нормам?

Здесь следует обратить внимание на то, что рассматриваемая нами категория имеет значение для нескольких отраслей права. При этом в разных отраслях права используется разная терминология, то есть то, что мы понимаем под публичным порядком, в разных отраслях права именуется по-разному. Гражданский кодекс РФ²

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 08.08.2024) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. Ст. 4552. Доступ в СПС Кон-

в статье 1193 использует термины «основы правопорядка» и «публичный порядок» как синонимы. Аналогичные термины использованы в ст. 167 Семейного кодекса РФ³. Если обратиться к источникам процессуального права, то обнаружим, что в них фигурирует понятие «публичный порядок» (п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ⁴, п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ⁵), при этом ГПК РФ в качестве оснований отказа в принудительном исполнении решения иностранного суда наряду с противоречием его публичному порядку РФ называет возможность нанесения ущерба суверенитету РФ или угрозу безопасности РФ. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»⁶ также использует термин «публичный порядок» (п. 2 ст. 34 и п. 2 ст. 36). Таким образом, мы видим, что российский законодатель для обозначения одного и того же явления использует по крайней мере три термина: публичный порядок, основы публичного правопорядка и основы правопорядка.

Кроме проблемы отсутствия единой терминологии, можно обратить внимание и на проблему отсутствия нормативного определения этих терминов. Российское законодательство лишь указывает на публичный правопорядок как на основание ограничения применения иностранного права или на ограничение исполнения иностранных судебных решений, не раскрывая его содержание. Например, согласно ст. 1193 ГК РФ, если соответствующее отношение регулируется нормативными положениями раздела VI, то есть осложнено иностранным элементом, и по смыслу данных предписаний должно быть применено иностранное право, конкретная норма иностранного права в исключительных случаях не применяется, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ – с учётом характера отношений, осложненных иностранным элементом. Похожее правило содержится в норме ст. 167 СК РФ: если применение иностранного семейного права противоречит основам правопорядка РФ, то оно не должно применяться. Согласно ч. 1 ст. 412 ГПК РФ, если исполнение иностранного судебного решения может нанести ущерб суверенитету РФ или угрожает безопасности РФ или противоречит публичному порядку, то возможен отказ в исполнении этого решения.

До 2016 года в качестве основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда норма ч. 3 ст. 239 АПК РФ рассматривала нарушение таким решением основополагающих принципов российского права, что давало некоторым учёным указанные принципы включать в понятие публичного порядка. В 2016 году были внесены изменения, направ-

сультант Плюс.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 23.11.2024) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 16. Доступ в СПС Консультант Плюс.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2024) // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012. Доступ в СПС Консультант Плюс.

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 28.12.2024) // Собрание законодательства РФ. 2002. N 46. Ст. 4532. Доступ в СПС Консультант Плюс.

⁶ Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 (ред. от 30.12.2021) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // Российская газета. N 156. 14.08.1993. Доступ в СПС Консультант Плюс.

ленные, по сути, на унификацию понятий в этой сфере, в связи с чем норма данной статьи стала предусматривать в качестве основания для отказа в выдаче исполнительного листа противоречие публичному порядку РФ приведения в исполнение такого решения (ч. 4 ст. 239). Согласно ч. 1 ст. 244 АПК РФ арбитражный суд откажет в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части, если исполнение противоречило бы публичному порядку РФ.

При этом следует отметить, что на нормы российского национального права о публичном порядке оказали влияние международные обязательства РФ. В 1960 году для СССР вступила в силу Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений⁷, которая закрепила категорию «публичный порядок». Согласно статье V если компетентные органы государства признания и приведения в исполнение арбитражного решения придут к выводу о том, что такое признание и такое исполнение противоречат их публичному порядку, то в признании и исполнении может быть отказано.

В 1985 году Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала типовый закон о международном торговом арбитраже⁸. Данный закон не является международным договором и не образует для государств международных обязательств. Он направлен на обеспечение процесса гармонизации права разных государств в области международной торговли. Данный документ носит рамочный, рекомендательный характер. Государства самостоятельно принимают решение о том, насколько целесообразно его использовать при разработке своих национальных законов. Принятый Российской Федерацией в 1993 году Закон «О международном коммерческом арбитраже» в максимальной степени соответствует типовому закону ЮНСИТРАЛ, в частности он устанавливает, что арбитражное решение может быть отменено компетентным судом в случае, если оно противоречит публичному порядку РФ (п. 2 ст. 34), в этом же случае будет отказано в признании или приведении в исполнение арбитражного решения – независимо от того, в какой стране оно было вынесено (п. 2 ст. 36).

Как мы можем увидеть, ни Конституция РФ, ни отраслевое законодательство, ни международные документы не раскрывают содержание термина «публичный порядок», а лишь устанавливают последствия его нарушения, в связи с чем возникает вопрос, чему же должны противоречить нормы иностранного права или иностранные судебные решения, чтобы можно было отказать в их применении? Что такое публичный порядок?

Праву иностранных государств термин «публичный порядок» известен достаточно давно. Ещё в 17 веке голландский коллизонист Ульрик Губер полагал, что законы государств действуют в пределах их территорий, поэтому нельзя в Голландии применять иностранные законы. Но в исключительных случаях, в силу «международной вежливости», действие иностранного закона всё же должно признаваться [2, с. 46]. Недопустимость отступления от законов о публичном порядке

⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8. Доступ в СПС Консультант Плюс.

⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1985 год. Т. XVI. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 601-612. Доступ в СПС Консультант Плюс.

и добрых нравов предусмотрена и Французским гражданским кодексом 1804 года (Кодексом Наполеона). Причём статья 3 этого кодекса закрепляет так называемую позитивную оговорку о публичном порядке, потому что исходит из обязательности соблюдения законов, касающихся общественного порядка и безопасности, то есть соблюдения норм своего собственного права, а не из отказа от применения норм права иностранного. Общественный порядок и безопасность в указанной статье понимаются достаточно широко. По сути, это и есть публичный порядок, который охраняется законами, содержащими императивные нормы. По мнению В. Н. Захватаева, эти императивные нормы относятся к отраслям публичного права – административного, налогового, уголовного права и т. п., и направлены на обеспечение нормальной социальной, экономической и политической жизнедеятельности государства и поэтому не допускают каких-либо отступлений путём соглашений между отдельными сторонами [3, с. 3]. Впрочем, вопрос об отнесении к публичному порядку норм публичного права является дискуссионным [4, с. 102; 5, с. 178]. Следует также обратить внимание на то, что недопустимость нарушения законов о публичном порядке установлена в отношении частных соглашений, а не норм иностранного права или иностранных судебных решений. А вот ст. 6 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, которая именуется «Публичный порядок (*ordre public*)», касается применения иностранного права. Согласно этой статье, не применяется иностранная правовая норма, если результат её применения явно несовместим с существенными принципами германского права. Частным случаем такой несовместимости считается несовместимость с основными правами [6, с. 718]. Мы видим, что в немецком праве публичный порядок рассматривается как существенные принципы германского права, которые сравниваются уже не с частными соглашениями, как во Франции, а с нормами иностранного права, которые не должны применяться в случае противоречия этим принципам. Именно такой подход к пониманию публичного порядка отражён как в нашем праве, так и в праве многих государств. Таким образом, необходимость защищать правовые устои собственного государства признана национальным правом государств достаточно давно. При этом в российской правовой доктрине встречаются взгляды относительно публичного правопорядка, похожие на те, которые были отражены в праве других государств. Например, некоторые исследователи склонны рассматривать публичный порядок как важнейшие фундаментальные принципы. Такой позиции придерживается А. В. Бруцкий, опираясь на российскую судебную практику, исследуя проблему применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене решений третейских судов. При этом на основе анализа практики по данному вопросу он приходит к выводу, что суды признают публичную основу договора, публичный интерес и направленность договора на достижение результата, необходимого в публичных целях для удовлетворения публичных нужд, когда результат достигается за счёт бюджетных средств, в качестве обстоятельств для признания решения противоречащим публичному порядку [7, с. 231, 233]. Рассматривая различия подходов к пониманию российского и французского публичного порядков, Е. П. Фёдорова указывает, что публичный порядок – это определённая социальная ситуация, при которой общество функционирует на основе соблюдения некоторых превалирующих фундаментальных принципов. Оговорка о публичном порядке позволяет не допустить его нарушение, обеспечить нормаль-

ное функционирование общества [8, с. 979]. «Публичный порядок (в его материально-правовом аспекте) представляет собой механизм защиты от действия норм иностранного права, несовместимых с основополагающими принципами российского права» [9, с. 383-384]. Однако в науке встречаются и иные точки зрения относительно понимания рассматриваемой категории. Так, некоторые учёные полагают, что публичный порядок и принципы права – не тождественные понятия, хотя и взаимосвязанные. По мнению А. В. Габова, Н. И. Гайдаенко-Шер, Е. С. Ганичева, В. М. Жуйкова всё же отождествлять публичный порядок и основные принципы права недопустимо. Эти понятия взаимосвязаны, но друг друга подменять не могут [10, с. 64]. Основополагающие принципы российского права вместе с моральными и этическими являются общими социальными нормами, на которых публичный порядок основывается. Д. А. Гаврилов и Ю. А. Гаврилова в структуре публичного правопорядка выделяют три крупных содержательных уровня элементов, к которым относят социально-культурные основы, базирующиеся на национальной идентичности как совокупности устоявшихся национальных российских традиций, доктринальные основы, представленные научными идеями и взглядами, развившимися в рамках судебной доктрины, и нормативные основы [11, с. 17].

Можно обнаружить некоторую связь между подходами в понимании публичного порядка в российской доктрине и в российском законодательстве и судебной практике. Например, в одном из обзоров Верховный Суд РФ подтвердил ранее сформулированную позицию Высшего Арбитражного Суда РФ⁹ и привёл такое определение публичного порядка: «под публичным порядком в целях применения указанных норм сложившаяся судебная практика понимает фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства»¹⁰.

Впрочем, позиция российской судебной практики об оговорке о публичном порядке на протяжении длительного времени претерпела значительные изменения. Например, в период, когда дела о принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей рассматривались судами общей юрисдикции, Верховный Суд РФ исходил из позиции, что недопустимо широко толковать термин «публичный порядок», обращал внимание судов на то, что публичный порядок и российское право – разные понятия, их необходимо разграничивать, чтобы исключить отказ в исполнении решений только по причине противоречия их российскому праву. Затем, уже арбитражная судебная практика постепенно расширяла содержание данного термина. Как отмечают А. В. Габов, Н. И. Гайдаенко-Шер, Е. С. Ганичев, В. М. Жуйков, к нарушению публичного порядка стали относиться: 1) основы правопорядка РФ, обладающие высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью; 2) суверенитет и безопасность государства;

⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 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 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 5. Доступ в СПС Консультант Плюс.

¹⁰ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. N 9. Доступ в СПС Консультант Плюс.

3) принципы построения экономической, политической и правовой системы государства; 4) интересы больших социальных групп; 5) основополагающие принципы частного права; 6) основополагающие процессуальные принципы; и др. [10, с. 56]. По мнению авторов, такие формулировки дали судам ничем не ограниченную возможность отказа в принудительном исполнении решений третейского суда.

Теперь попытаемся ответить на вопрос, могут ли нормы внутреннего права, имеющие особое значение, включаться в публичный порядок. Дело в том, что доктрина признаёт два вида оговорки о публичном порядке – позитивную и негативную. Негативная оговорка означает, что правоприменитель должен «негативно» относиться к отдельным нормам иностранного права, которое подлежит применению в силу двусторонней коллизионной нормы, потому что эти отдельные нормы противоречат отечественному публичному порядку. То есть, обсуждая проблему понимания категории «публичный порядок», мы имеем в виду негативную оговорку о публичном порядке.

Позитивная оговорка возникла во французском праве и означает, что независимо от того, правом какого государства в соответствии с коллизионной нормой необходимо урегулировать отношение, особо важные нормы внутреннего отечественного права применяются к этому правоотношению.

В российском праве такие нормы именовались императивными (ст. 1192 ГК РФ), что не позволяло их отличать от обычных императивных норм в гражданском праве (ст. 422 ГК РФ). Отличие их состоит в том, что последние не будут применяться, если применимым к отношению правом в силу коллизионной нормы или договора будет иностранное право. В науке императивные нормы, закреплённые ст. 1192 ГК РФ, также именовались сверхимперативными, поскольку они настолько архиобязательны, что должны применяться к правовому отношению независимо от применимого права. В 2013 году были внесены изменения в ГК РФ, которые ввели новую терминологию. В тексте предписания пункта 1 ст. 1192 по-прежнему используется термин «императивные нормы», однако введён новый синонимичный термин – нормы непосредственного применения. Закон выделяет два вида таких норм: те, в которых об этом прямо указано, и нормы, имеющие особое значение, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Следует отметить, что законодатель не слишком активно использует право определять, какие нормы российского права имеют особое значение и должны применяться независимо от применимого права. В настоящее время к таким нормам относится лишь норма ст. 414 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее – КТМ РФ)¹¹, которая обязывает применять нормы КТМ об ответственности перевозчика за вред, причинённый жизни или здоровью пассажира, утрату или повреждение груза и багажа либо просрочку их доставки, если в соответствии с соглашением, в том числе предусматривающим в качестве применимого иностранное право, ответственность перевозчика устраняется или уменьшается. Все остальные нормы непосредственного применения относятся ко второй группе, которые определяются судом.

Публичный порядок можно понимать в широком и узком значении. В широком значении в него можно включить не только нормы непосредственного приме-

¹¹ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 22.06.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2024) // Собрание законодательства РФ. 1999. N 18. Ст. 2207. Доступ в СПС Консультант Плюс.

ния, но и нормы публичного права. Г. К. Дмитриева, например, отмечает, что правило пункта 1 статьи 1191 ГК РФ «закрепляет позитивную оговорку о публичном порядке, которая совместно с негативной оговоркой (ст. 1193) должна защищать наш правопорядок и законные интересы. Указанные нормы императивны, поскольку имеют особое значение для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота [12, с. 145].

С одной стороны, и собственно нормы о публичном порядке, и нормы непосредственного применения имеют особое значение для обеспечения прав участников гражданского оборота. Тем не менее полагаем, что целесообразнее эти две категории дифференцировать: во-первых, они разграничены законодателем в рамках нормативного текста – публичному порядку и нормам непосредственного применения посвящены две отдельные статьи Кодекса; во-вторых, у них разные основания и порядок применения – правила о публичном порядке применяются в отношении отдельных норм иностранного права по причине их противоречия публичному порядку уже после определения применимого к отношению права, а нормы непосредственного применения применяются до выбора применимого права и независимо от такого выбора. Общее между ними состоит в том, что они относятся к институту ограничения применения иностранного права. Однако к этому институту некоторые авторы [13, с. 149] относят также взаимность, которую вряд ли можно отнести к публичному порядку. Впрочем, встречаются мнения, согласно которым публичный порядок и сверхимперативные нормы частично совпадают. Так, по мнению О. Ф. Засемковой, публичный порядок и сверхимперативные нормы – это самостоятельные, но взаимосвязанные понятия. Объясняется это тем, что на практике положения ст. 1 «Основные начала гражданского законодательства» ГК РФ рассматриваются в качестве сверхимперативных норм, входящих в состав публичного порядка, а положение ст. 414 КТМ РФ, которое было изложено выше, является сверхимперативной нормой, но к публичному порядку не относится [14, с. 85-86]. Важнейшим критерием для их разграничения, на наш взгляд, должен стать характер составляющих их норм. Норма непосредственного применения (сверхимперативная норма) даже по своему наименованию предполагает именно норму – конкретное, определяющее права и обязанности субъектов отношений нормативно-правовое предписание. Нормативные предписания, охватываемые категорией «публичный порядок» (даже если речь идёт о моральных, международных нормах), – это должны быть всегда принципиальные положения – фундаментальные, наиболее общие, абстрактные предписания, выражающие идею. Ведь в случае столкновения отечественной и иностранной нормы мы не отказываем в применении последней только потому, что она другая. Мы откажем в её применении либо потому, что она противоречит норме (конкретной) непосредственного применения, либо принципиальным положениям (идеям) российского или международного права. Следовательно, по нашему мнению, понятия «основы правопорядка», «публичный порядок», «основы публичного правопорядка» недопустимо толковать расширительно и включать в них сверхимперативные нормы.

Вряд ли можно по умолчанию относить к публичному порядку и нормы публичного права. В частных правоотношениях коллизия возникает между нормами частного права. В публичных правоотношениях, даже в которых имеется иностранный элемент (иностраный субъект), коллизия не возникает. Государство суда приме-

няет собственное и материальное, и процессуальное право. Возможность применения иностранного публичного права – его добрая воля, в том числе выраженная в соответствующем национальном законе или международном договоре, но никак не может рассматриваться в качестве обязанности государства в силу принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела. Нормы налогового, валютного, таможенного законодательства регулируют отношения с государством, которые, в свою очередь, могут влиять на отношения между частными лицами. Однако это разные отношения. Тем не менее уже после внесения поправок в Конституцию РФ в 2020 году в практике имели место попытки применения нормы ст. 125 со ссылкой на противоречие основам публичного правопорядка, причём по делу из публичного правоотношения – о признании незаконным и отмене решения УМВД России по городскому округу о неразрешении въезда на территорию РФ. Суд в своём решении указал, что в настоящее время отсутствуют разъяснения Конституционного Суда РФ о возможности применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. к правоотношениям, возникшим между иностранным гражданином, нарушившим миграционное законодательство РФ, но имеющим членов семьи – граждан РФ, и государственным органом, выполнившим свою обязанность по соблюдению правопорядка. Затем, сославшись на норму ст. 1193 ГК РФ, суд вынес решение на основе российского права¹². Иногда суды, на наш взгляд, смешивают понятия «публичный порядок», «сверхимперативные нормы» и нормы публичного права. Например, в рамках дела № А32-47144/2022 суд рассмотрел требование швейцарской компании к российской о признании и приведении в исполнение решения Лондонского международного третейского суда (LCIA) от 8 февраля 2022 года. В постановлении от 16 октября 2023 года Арбитражный суд Северо-Кавказского округа пришел к выводу, что исполнение арбитражного решения в России противоречило бы публичному порядку РФ, установленному указами Президента РФ от 01.03.2022 № 81, от 05.03.2022 № 95, от 03.05.2022 № 252, от 04.05.2022 № 254, распоряжением Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р.¹³ В указанных документах содержатся нормы, которые мы должны относить либо к нормам сверхимперативным, которые не включаются, по нашему мнению, в публичный порядок, либо к нормам публичного права. Следовательно, мы наблюдаем как смешение понятий, так и слишком широкое толкование категории «публичный порядок».

Таким образом, мы можем прийти к выводу о том, что термин «публичный порядок» является абсолютно неопределённым в российском праве (как и в праве многих государств). Для его обозначения используются и использовались различные термины: «основы правопорядка», «публичный порядок», «суверенитет и безопасность», «основополагающие принципы российского права», наконец, в 2020 году на конституционном уровне был закреплён термин «основы публичного правопорядка». Полагаем, что все эти термины следует рассматривать в качестве синонимов, что нельзя считать нормальным положением дел. Необходимо унифицировать терминологию, взяв за основу более приемлемый конституционный термин

¹² Решение Красногорского городского суда Московской области от 22.07.2020 по делу N 2а-2779/2020 // СПС Консультант Плюс.

¹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.10.2023 N Ф08-9729/2023 по делу N А32-47144/2022 // Консультант Плюс.

«основы публичного правопорядка». Данный термин видится нам более приемлемым, поскольку необходимо разграничивать сам публичный правопорядок (состояние, система отношений в обществе) и его основы (принципы), защищающие, обеспечивающие это состояние. Поэтому можно выстроить некую цепочку: норма иностранного права (иностранное судебное или арбитражное решение) – основы публичного правопорядка – публичный правопорядок. Нарушение основ публичного правопорядка (фундаментальных принципов российского и международного права, принципов морали и т. д.) приводит к нарушению и самого публичного правопорядка.

Между тем связь между нарушением основ публичного правопорядка и самим публичным правопорядком должен установить законодатель. Определив такую связь, ему необходимо обозначить элементы основ правопорядка и границы, за которые не должна выходить судебная практика, а именно, – что не может включаться в основы публичного правопорядка. Не умаляя значение роли судебной практики и признавая невозможность полного отказа от оценочных понятий, тем не менее хотелось бы, чтобы законодатель реже допускал использование множества понятий для обозначения одного и того же юридического явления, при этом не раскрывая содержания этих понятий. Тем более использование абсолютно неопределённых терминов не должно считаться нормой, если эти понятия, такие как «публичный правопорядок», имеют фундаментальное значение.

Также нам представляется целесообразным конституционное закрепление защиты публичного правопорядка в качестве общего конституционного принципа, который бы стал основой для развития институтов отраслей частного и процессуального российского права. Данный принцип должен предполагать не только проверку Конституционным Судом РФ международных и иностранных судебных и арбитражных решений на соответствие российскому публичному порядку, но и возможность неприменения отдельных норм иностранного права, когда оно должно быть применено в связи с тем, что последствия такого применения противоречат основам российского публичного правопорядка, а также возможность отказа в признании или приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений по такому же основанию.

Ссылки

1. Усенко Е. Т. Проблема экстерриториального действия национального закона // Московский журнал международного права. 1996. № 2. С. 13-31.
2. Гетьман-Павлова И. В. Понятие «вежливость» в коллизионной доктрине Ульрика Губера // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 38-63.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В. Н. Захватаева. Москва : Инфотропик Медиа. 2012. 592 с.
4. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки : материально-правовое и коллизионное регулирование. Москва : Волтерс Клувер. 2008. 608 с.
5. Лунц Л. А. Курс международного частного права. В 3 т. Т. 1. Международное частное право. Общая часть. Москва : Юридическая литература, 1973. 384 с.
6. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению / сост. В. С. Бергманн. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа. 2015. 888 с.

7. Бруцкий А. В. Некоторые вопросы практики применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене (выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) состоявшихся арбитражных решений // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 229-246.

8. Фёдорова Е. П. Публичный порядок в российском и французском праве: сравнительная характеристика. Публичный экономический порядок // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 975-981.

9. Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж. Москва : Инфотропик Медиа. 2012. 541 с.

10. Габов А. В., Гайдаенко-Шер Н. И., Ганичева Е. С., Жуйков В. М. Нарушение публичного порядка как основание к отказу в признании и исполнении решения международного коммерческого арбитража // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. С. 45-68..

11. Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А. Конституционализация публичного правопорядка в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 13-17. DOI 10.18572/1813-1247-2021-6-13-17.

12. Виноградова Р. И., Дмитриева Г. К., Репин В. С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина. Москва: ИНФРА-М-НОРМА, 2002. 416 с.

13. Канашевский В. А. Международное частное право. 3-е изд. Москва : Международные отношения. 2016. 1008 с.

14. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы : теория и практика. Москва : Инфотропик Медиа. 2018. 412 с.

11. Устав о промышленном труде (с правилами и распоряжениями, изданными на основании этих статей, с разъяснениями к ним Правительствующего Сената и административных установлений, приложениями и указателями) / сост. В. В. Громан. Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1915. 440 с.