

**Public policy and its impact to permissible restrictions of human rights**  
**Rastegari S.**  
**Публичный порядок и его роль в допустимых ограничениях прав человека**  
**Растегари С.**

*Растегари Сайедэбрахим / Rastegari Sayedebrahim - аспирант кафедры,  
кафедра международного права, юридический факультет,  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
г. Санкт-Петербург*

**Аннотация:** публичный порядок – одно из самых важных и обсуждаемых явлений международного права. Публичный порядок считается одним из главных факторов, способных ограничить права человека, однако на данный момент дискуссионным является даже вопрос определения публичного порядка: одни полагают, что невозможно дать дефиницию публичному порядку; другие же убеждены, что существующие определения несовершенны. В данной статье представлены исторический обзор явления публичного порядка, подходы к его определению в международном праве и его классификация для выявления роли публичного порядка в допустимых ограничениях прав человека в разных странах.

**Abstract:** public policy is one of the most important and widely discussed phenomena of international law. Public policy is considered to be one of the main factors that can limit human rights, however even the matter of public policy determining is under discussion: some believe that it is impossible to prepare a proper definition of public order; others are convinced that the existing definitions are not perfect and are to be improved. This article presents a historical overview of the phenomenon of public policy, the approaches to its definition in international law and its classification. The main aim is to identify the role of public policy towards the permissible human rights limitation in different countries.

**Ключевые слова:** публичный порядок, допустимые ограничения, международное право, права человека.  
**Keywords:** public order, public policy, permissible restrictions, international law, human rights.

### **Введение**

Публичный порядок в значительной степени оказывает влияние на формирование, кодификацию и осуществление принципов законодательства, что определяет его значение в различных областях права. Роль публичного порядка в государственной политике в течение многих лет является причиной отсутствия полного и точного его определения и, как следствие, дискуссионности самого понятия. По-видимому, неопределенность и двусмысленность заложены в самой природе публичного порядка. У каждого юриста, в зависимости от области его деятельности, есть собственная дефиниция рассматриваемого понятия.

Публичный порядок как предмет исследования предполагает рассмотрение следующих аспектов: определение и понятие публичного порядка, методы классификации публичного порядка, место публичного порядка в международном праве. В данном контексте наиболее остро встает вопрос о том, является ли национальное определение публичного порядка достаточным основанием для законного ограничения прав человека соответствующими государствами. Так как обсуждение и изучение данного предмета имеет прямое отношение к внешней и внутренней политике государств, формулирование точного определения публичного порядка является актуальной и необходимой целью настоящего исследования.

Для решения вышеописанных задач важно обратить внимание на взгляды и мнения юристов на понятие «публичного порядка», его классификации, вытекающие из международных соглашений, а также на соответствующие решения судов на национальном, международном и транснациональном уровнях.

Таким образом, с целью определения роли публичного порядка в международном праве и его влияния на ограничение прав человека в современном мире, целесообразно привести обзор публичного порядка в юридической литературе в историческом и географическом контексте, затем рассмотреть его общее понятие и его классификацию.

### **Исторический обзор публичного порядка в юридической литературе**

Точки зрения на первое упоминание термина «публичный порядок» в юридической литературе разнятся в зависимости от системы права, применимой в стране исследования.

Так, в континентальном праве традиционно считается, что в первый раз термин «публичный порядок» был использован в XIX веке в статье 6 кодекса Наполеона. Отметим, что термин «публичный порядок» был введен итальянской правовой школой XIV века, разделившей закон на «Надлежащие правила» и

«Непопулярные законы». Члены данной школы считали, что «Непопулярные законы» не должны использоваться вне территории законодательства; по сути это схоже с тем смыслом, который вкладывается в определение публичного порядка в настоящий момент. Однако вопрос применения национального определения этого термина в контексте ограничения прав человека не был столь актуален по причине отсутствия существенных различий среди государств во внутреннем публичном порядке.

В рамках англо-саксонской правовой семьи распространена другая версия первого появления данного понятия, оно было впервые применено судьей Лордом Хиком в XVIII веке в процессе Честерфилд против Янсена.

Законодательство европейских стран и эскалация различий привлекли больше внимания к термину «публичный порядок». Впервые поднял вопрос о публичном порядке итальянский ученый Пьер Эсперсон в 1868 г. Позже, в 1882 г. немецкий ученый Брехер разделил публичный порядок на национальный и международный. В наше время в правовых актах некоторых стран (например, статья 30 немецкого гражданского кодекса (1900), статья 21 итальянского гражданского кодекса (1942), статья 33 гражданского кодекса Греции и т.д.) также явно используется сфера публичного порядка.

Публичный порядок является частью немецкого права согласно Конституции Германии [1]. Во время кодификации немецкого права в конце XIX века доктрина публичного порядка была включена автоматически, вследствие чего немецкий статут был направлен на нормативно-правовые акты других государств. Он исключает их применение в случаях их противоречия принципам высокой нравственности или принципам немецкого права. Немецкий законодатель разрешает суду отказаться применять иностранный закон, который отличается от аналогичного немецкого закона, даже если иностранный закон был применен в силу коллизионных норм.

Подобный же подход встречается в британском законодательстве: так, например, сир Отто Кан-Фройнд комментирует немецкую доктрину следующим образом: «Здесь у нас есть установленная законом формулировка принципа «относительности», которая, я полагаю, является также частью английского закона, т.е., правило о том, что имеет значение, не является содержанием иностранного закона, но представляет собой результат, к которому его применение привело бы на самом деле» [2, с. 43].

В Соединенных Штатах публичный порядок может служить основанием для судебного решения во внутриштатных, межштатных и международных контекстах. Так, согласно второму изданию раздела коллизионного права Кодекса США, «в качестве основания для иностранного иска не будет принято ни одно действие, осуществление которого противоречит закрепленному публичному порядку места урегулирования спора». Внутри страны предпочтительным решением является то, при котором один штат опирается на действия судов соседних штатов. Предполагается, что различия в политике среди штатов США, вероятно, будут иметь незначительную природу, а общие интересы США в осуществлении прав безотносительно государственных границ только возрастут. «Современные судебные дела указывают на то, что суды штатов США часто будут выносить решение, принятое в иностранном государстве, хотя они и отказались принимать иск на оригинальном требовании на основании публичного порядка» [3, с. 308].

Внутриштатный публичный порядок похож на английский внутренний публичный порядок и опирается на использование доктрины в объединенной правовой системе. Суды призвали межштатный публичный порядок отказаться от защиты прав, приобретенных в соседних штатах, как если бы те права были основаны на правовых актах другой страны [4]. Однако эти применения публичного порядка не идентичны [5].

В Иране с 1935 г., согласно статье 975 Гражданского кодекса, суд не может принять иностранный закон или частные договоры, которые противоречат принципам высокой нравственности общества или нарушают общественный порядок. Этот термин также упоминается в статье 1295 Гражданского кодекса и статьях 6, 211, 212 Общественного и революционного процессуального кодекса. Так как иранские юристы рассматривают термин «публичный порядок» как общее понятие, включающее в себя категорию высокой нравственности, в законодательстве эти два термина неразрывно связаны.

#### **Общее содержание публичного порядка**

В современном праве существует два подхода к вопросу определения термина «публичный порядок». Согласно первой точке зрения, дать дефиницию публичному порядку невозможно. Второй подход подразумевает, что существующие определения несовершенны и требуют дополнения и конкретизации.

Первый подход широко распространен, например, в Иране, где невозможность полного и точного определения рассматриваемого термина объясняется тем, что публичный порядок и связанные с ним правовые институты варьируются в историческом и географическом контекстах.

Изменчивость публичного порядка в зависимости от времени и места очевидна. Так, в законодательство Евросоюза подразумевает, что у публичного порядка существует территориальное содержание, которое может меняться с течением времени. Государство - член ЕС может изменить свое собственное понятие

публичного порядка, если это необходимо для общества. Спорный характер данного подхода проявляется в случае вынесения международным или иностранным судом вердикта, не соответствующего нормам публичного порядка страны применения данного конкретного публичного порядка. В данном случае важно отделить понятие публичного порядка во внутригосударственном праве и международном праве.

В Соединенных Штатах публичный порядок может служить основанием для судебного решения во внутриштатных, межштатных, и международных контекстах. Паскуале Станислао Манчини пытался рассмотреть понятие публичного порядка во всем его объеме и определил его как внутренние принципы, у которых есть общие и внутренние аспекты, выполняющиеся внутри страны для всех иностранных подданных. Среди этих принципов можно выделить нормы административной, уголовной и гражданско-правовой ответственности.

Многие юристы подвергли критике такое представление о публичном порядке и предложили более ограниченную дефиницию для данного понятия – исключение из компетенции иностранного права. Публичный порядок в международных отношениях – это все принципы и организации, которые зависят от цивилизации и законной системы страны, у судов которой нет возможности уделить первостепенное значение собственным законам, а не иностранным. Например, во французском праве, опирающемся на публичный порядок, национальный интерес в некоторых случаях преобладает над частным.

#### **Классификация публичного порядка**

В современной юридической литературе существуют различные виды классификаций публичного порядка. Например, в зависимости от сферы применения можно выделить политический, экономический и национальный публичный порядок, в зависимости от характера регулируемых отношений - публичный порядок частного и публичного права. Для более тщательного исследования предмета публичного порядка следует подробнее рассмотреть следующие категории:

##### **1. Национальный публичный порядок**

В подразделении публичного порядка на национальный и транснациональный, национальный порядок – это публичный порядок внутри страны. Тем не менее, стоит упомянуть, что национальный публичный порядок отличается от внутреннего публичного порядка, а внутренний и внешний публичный порядок являются подмножествами национального публичного порядка.

##### **2. Внутренний публичный порядок**

Внутренний публичный порядок предполагает, что императивные нормы права любой законной системы не могут быть нарушены никаким договором. Управление нравственностью в каждом обществе также является важным источником императивных норм права, в которых могут проявиться некоторые случаи внутреннего публичного порядка.

##### **3. Международный публичный порядок**

Международный публичный порядок понимается как часть национального публичного порядка, у которого есть различные функции. Правовые принципы, у которых имеется тесная связь с культурой, цивилизацией и нравами какого-либо общества, имеют преимущество перед иностранными законами и препятствуют их применению. В случае если в процессе урегулирования конфликта необходимо обращение к иностранным нормативно-правовым актам, вердиктам или документам и если они противоречат международному публичному порядку, они теряют способность к правоприменению.

Так, например, в случае если гражданин, вступивший в однополый брак в стране, где это разрешено по закону, просит признать такое свидетельство о браке в Иране (и обеспечить права, гарантированные данным документом), подобный запрос будет отклонен иранским судом, как не соответствующий общему иранскому публичному порядку. Однако в основном, согласно принципам международного частного права, граждане Ирана с точки зрения личного статуса попадают под положения нормативно-правовых актов их собственной страны.

##### **4. Дисциплинарные правила**

В публичном праве есть правила, которые называются дисциплинарными, и их внедрение требует защиты политической, экономической и общественной организации страны с помощью, например, валютного контроля, налогового регулирования и таможенных ограничений. Эти правила стали неотъемлемой частью публичного порядка и должны быть упомянуты во время рассмотрения международных соглашений.

##### **5. Транснациональная государственная политика**

В последние годы в связи с глобализацией одной из тенденций стал обход законов и национальных систем (денационализация). Это вызвало появление транснациональных правил и транснационального публичного порядка. Транснациональные правила включают международные правила, контролируемые

понятие договора и его функции уже с XI века. Этот термин был использован в Римском праве, а также в некоторых документах, датирующихся до рождения Христа.

Уникальность, независимость и универсальность – вот три качества транснациональных правил, которые обеспечили их принятие на международном уровне [6, с. 815]. Несмотря на то, что у некоторых стран, например, Англии, возникают некоторые возражения относительно этих правил, современный суд придерживается транснациональных норм в качестве основополагающих. Более того, во французском праве, даже если обе стороны в договоре не принимают транснациональные нормы, судьи имеют право к ним обращаться [7, с. 395].

#### **Взаимодействие новых информационных технологий и публичного порядка**

Рассмотрение отношений между новыми информационными технологиями и правами человека, изучение защиты прав человека в цифровой среде, национальной и международной структуре, измерение уровня репрессий и привилегий в мире и технологиях, используемых диссидентами, независимыми средствами массовой информации и политической оппозицией с целью обхода ограничений – сложные задачи для ученых-юристов во всем мире. Интернет, в связи с растущим числом пользователей, особенно важен в контексте прогресса информационных технологий.

Публичный порядок – законное основание для ограничения прав человека, согласно многочисленным статьям Международного пакта о гражданских и политических правах, а также основным законам большинства государств. С одной стороны, публичный порядок кажется очевидным ограничением, так как предотвращает беспорядки и охраняет власть закона. Это оправдывает, например, ограничение времени и места проведения демонстраций, митингов и пикетов. Другими словами, соображения по поводу публичного порядка могут ограничить свободу самовыражения или свободу информации.

Охрана публичного порядка – это процессы и средства, которыми уполномоченные органы пытаются урегулировать или подвергнуть цензуре указанную область или деятельность. В случае с демонстрациями или общественными собраниями интересы демонстрантов и широкой публики должны быть уравновешены [8, с. 1]. Ограничения на политические права закреплены в статье 29 Всеобщей декларации прав человека в целях обеспечения должного признания и уважения к правам и свободам других и соответствия справедливым требованиям морали, общественного порядка и всеобщего благосостояния в демократическом обществе.

С другой стороны, этим основанием для ограничения прав часто злоупотребляют в пользу многих авторитарных режимов для подрывания мер защиты прав человека. Поэтому важно, чтобы законодательство и суды формулировали подробное и полное понятие законных ограничений публичного порядка, а также, чтобы это ограничение было само ограничено в пользу принципа благополучия общества. Это может применяться, например, к ситуациям, где государство запрещает доступ к водному заповеднику.

Защита общественных нравов – это ограничение, которое применяется для ограничения многих прав человека. Оно может применяться, например, чтобы запретить демонстрацию в мечети, церкви или на кладбище. Степень этого ограничения часто спорна в отношении свободы самовыражения, например, в области проблемы оскорбления чувств верующих.

Публичный порядок в частном международном праве действует с целью отклонить иностранные законы, противоречащие принципам высокой нравственности и благопристойности места урегулирования спора, а также с целью предотвратить несправедливость и повлиять на выбор закона<sup>1</sup> [9]. Самое раннее и самое устойчивое использование государственной политики должно устранить нравственно противное право. Соглашения о проституции [9], продаже рабов [10] и кровосмесительном [11] браке оспаривались по моральным основаниям.

Роль морального основания для использования публичного порядка уменьшилась по трем причинам: (1) стандарты сексуальной морали изменяются в течение долгого времени, и действия, однажды запрещенные, теперь приемлемы; (2) суды стали более чувствительными к маркировке законов другой страны как нецивилизованных и негуманных; и (3) законы, запрещающие человеческую деградацию и рабство, теперь универсальны.

Вопрос соотношения современных информационных технологий и публичного порядка напрямую касается поведения пользователей всемирной сети Интернет. Самый известный пример законодательных

---

<sup>1</sup> Этот список не является ни исчерпывающим, ни беспочвенным, так как функции публичного порядка в частном международном праве четко не закреплены. Посмотрите, например, Р. ГРЭВЕЗОН, стр. 167-69. Списки Грэвезона: (а) международные отношения, (б) торговля с врагом, (в) договоры об ограничении свободы торговли и (г) ответственности за постоянное обслуживание детей, как категории случаев, где публичный порядок востребован больше всего.

мер, которое попыталось экстраполировать существующие («офлайн») стандарты на поведение пользователей «онлайн», был акт США «О соблюдении приличий в СМИ», утвержденный американским президентом в феврале 1996 г. и признанный недействительным американским Верховным Судом в июне 1997 г. [12, с. 30]. Главная цель акта «О соблюдении приличий в СМИ» состояла в том, чтобы ограничить доступ несовершеннолетних к очевидно оскорбительным описаниям сексуальных или экскреторных действий, доступных в Интернете. Акт был немедленно оспорен, и определенные его части были признаны несоответствующими Конституции, как ограничивающие свободу выражения по всему Интернету до уровня, приемлемого для детей [13, с. 14].

#### **Заключение**

Ни одна правовая система не может позволить себе применение всех приобретенных иностранных прав в мире, где политические свободы и личная свобода – просто абстрактные идеи для большей части мирового населения. Основная роль государственной политики и публичного порядка – устранение влияния иностранного законодательства или судебного решения. Следовательно, ни одна страна не решается полностью ограничить свои суды от решений в области публичного порядка. Действительно, публичный порядок предусматривает универсальный ответ на непредвиденные обстоятельства при признании иностранных приобретенных прав.

Полностью автоматический режим работы коллизионных норм потенциально приводит к механическим, несправедливым и опасным последствиям в случаях, когда суд может, основываясь на фактах конкретного дела, прийти к более правомерному результату. Публичный порядок – это особенность правовых систем. Это необходимое исключение конфликтов тогда, когда суд чувствует опасное действие несправедливого закона, так близко связанного с местом урегулирования спора, что суд вынужден применить местный закон.

#### *Литература*

1. *Borgerliches gesetzbuch art. 30 (W. Ger.)*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
2. *Kahn-Freund*. The Growth of Internationalism in English Private International Law. Magnes Press, Hebrew University, 1960. P. 43.
3. Restatement of the law Second, Conflict of Laws. The American Law Institute, 1971. § 90. P. 306-317.
4. Reese. Full Faith and Credit to Statutes: The Defense of Public Policy. 19 U. CHI. L. REV. 339 (1952).
5. Ehrenzweig. Interstate and International Conflicts of Law: A Plea for Segregation. 41 MINN. L. REV. 717, 723 (1957); Goodrich, Foreign Facts and Local Fancies. 25 VA. L. REV. 26, 35 (1938); Nussbaum, Public Policy and the Political Crisis in the Conflict of Laws. 49 YALE L.J. 1027, 1052-53 (1940); и Paulsen & Sovern. P. 1015-16.
6. *Marrella F.* La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale. CEDAM, 2003. P. 815.
7. *Fouchard P.* L'arbitrage commercial international: thèse pour le doctorat en droit présentée le 28 mai 1963 à 14 heures. Dalloz, 1965. P. 395.
8. When Human Rights Congregate With Public Order Policing: A South African Perspective, International Journal of Humanities and Social Science. Vol. 2. № 19 [Special Issue – October 2012]. P. 1.
9. *Robinson v. Bland*, 97 Eng. Rep. 717. 725 (K.B. 1760).
10. *Somerset v. Stewart*, 98 Eng. Rep. 499 (K.B. 1772). cf. *Santos v. Illidge*. 141 Eng. Rep. 1404 (C.P. 1860). *Cheni v. Cheni* [1963] 2 W.L.R. 17.
11. *Reno v. American Civil Liberties Union*, 117 S. Ct. 2329, 138 L.Ed.2d 874 (1997). For a succinct account of the CDA saga, see Y. Akdeniz. Sex on the Net. South Street Press. Reading, 1999. P. 27-30.
12. Background Paper on Freedom of Expression and Internet Regulation for the International Seminar on Promoting Freedom of Expression With the Three Specialised International Mandates London, United Kingdom. 19-20 November, 2001. P. 14.