

ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИЗНАНИЯ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ

Саюнов В. В.

Научный руководитель – доцент Щербинина О. Е.
Сибирский федеральный университет

Оговорку о публичном порядке обычно применяют при признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, а также при применении норм иностранного права. Очень часто применение оговорки этим и ограничивают. Представляется, что оговорка о публичном порядке может применяться в качестве основания для признания сделки недействительной.

Согласно ст.169 ГК РФ, ничтожны сделки, совершенные с целью, заведомо противоправной основам правопорядка или нравственности. На основании ст.169 ГК РФ сделка является ничтожной, если хотя бы одна из сторон преследовала при ее заключении цель, заведомо противоречащую либо основам правопорядка, либо основам нравственности.

Интерес представляют понятия «основы правопорядка» и «основы нравственности». Ясно, что их трудно применять на практике ввиду неопределенности. Именно это послужило причиной рассмотрения этих понятий в Конституционном Суде РФ. В результате проведенного анализа в Определениях от 8 июня 2004 года № 225-О, 226-О, 227-О Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что они не являются неопределенными и обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений. В качестве примера Суд указал, что уклонение от налогов — цель, заведомо противная основам правопорядка и нравственности. Высший Арбитражный Суд РФ согласился с мнением Конституционного Суда в своих Постановлениях от 11 мая 2005 года № 16221/04 и от 18 августа 2005 года № 4191/05.

Для дальнейшего исследования необходимо определить содержание понятий «основы правопорядка», «основы нравственности» и «публичный порядок». Точнее говоря, определить являются ли они равнозначными понятиями или отличаются. Ответ на этот вопрос в какой-то степени дает Верховный Суд РФ в своем определении от 25.09.1998г.¹: «под публичным порядком РФ 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». Отсюда можно сделать вывод, что категории «публичный порядок» и «основы правопорядка» равнозначны. Но в отношении основ нравственности Верховный Суд ничего не говорит, поэтому необходимо рассмотреть, что же такое «основы нравственности» и как они соотносятся с «основами правопорядка». Для соотношения достаточно рассмотреть ситуацию с нарушением основ нравственности. Любое нарушение основ нравственности будет являться нарушением основ правопорядка, но при этом не любое нарушение основ правопорядка будет являться нарушением основ нравственности. Следовательно, основы нравственности являются элементом основ правопорядка. Это объясняет, почему Верховный Суд в своем определении не упоминает основ нравственности. В этом отношении интерес представляет позиция немецкого законодателя, анализируя которую А. Н. Лаптев² подчеркивает, что не имеет большого значения, упоминаются ли наряду с публичным порядком публичное право, добрые нравы или нравственность. Иными словами, в Герма-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. №3. С.13

² Лаптев А. Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С.125.

нии признается равнозначность публичного порядка и нравственности. Следовательно, категории «основы правопорядка» совпадают с категорией «публичный порядок» и соотносятся с категорией «основы нравственности» как общее и частное.

Для выявления содержания противоречия публичному порядку как основания недействительности сделок можно обратиться к изучению данных категорий в законодательстве и судебной практике западноевропейских стран.

Концепция публичного порядка была выработана и детально разработана французской доктриной и судебной практикой. Сам термин «публичный порядок» как таковой впервые был использован во Французском гражданском кодексе 1804 года. Исходным положением для концепции публичного порядка послужила ст.6 ФГК, в соответствии с которой «нельзя частными соглашениями отступать от законов, которые затрагивают публичный порядок и добрые нравы¹». Иными словами, в силу ст.6 соглашения между частными лицами являются недействительными, если они противоречат законам, затрагивающим публичный порядок или добрые нравы.

Первоначально в ст.6 речь шла лишь о соблюдении французского публичного порядка в отношении внутренних сделок, регулируемых французским правом. Однако судебная практика в дальнейшем расширила сферу применения этой нормы. Впоследствии ст.6 стала применяться французскими судами к отношениям с иностранным элементом в сфере МЧП.

Концепция недействительности сделок, противоречащих публичному порядку или добрым нравам, была воспринята из французского права законодательством других западноевропейских стран. Так, в ст. 40 кн. 3 Гражданского кодекса Нидерландов установлено, что ничтожна сделка, которая по содержанию или цели противоречит нравственности или публичному порядку².

В современном французском праве в силу ст.1131 и 1133 Французского гражданского кодекса ничтожны сделки, которые имеют своей целью действия, противоречащие публичному порядку или добрым нравам.

Аналогичное содержание вытекает из норм Итальянского гражданского кодекса 1942 года³: в силу ст.1343 цель 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.

Схожие положения содержатся в швейцарском законодательстве. Согласно ст.19 Швейцарского обязательственного закона 1911 года⁴, отступление договора от положений законодательства возможно только в случае, когда в законе нет предписания, не допускающего изменения, и если таковые отступления не представляют собой нарушения публичного порядка, добрых нравов и прав личности. В ст.20 содержится положение, что ничтожен договор, содержание которого противозаконно или направлено к достижению цели, противоречащей добрым нравам.

Немаловажным является то, что концепция публичного порядка именно под влиянием французского права была воспринята и российским дореволюционным зако-

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. – М., 1986.

² См.: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М., 2006. С.79.

³ Гражданский Кодекс Италии 1942 года (Italian Civil Code) // <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36451>.

⁴ Швейцарский обязательственный закон 1911 года (Swiss Code of Obligations 1911) // <http://66.102.9.132>.

нодательством. В ст.1528 ч.I X Свода законов Российской империи было закреплено требование к договору о том, что его цель не должна противоречить законам, «благочинию» (то есть добрым нравам) и общественному порядку (то есть публичному порядку). В противном случае договоры рассматривались как ничтожные. Кроме того, в ст. 1529 предусматривалось, что договор недействителен, если «побудительная причина к заключению договора» есть достижение цели, законами запрещенной. Эта норма также может рассматриваться как норма публичного порядка. В ст.1529 также был приведен примерный перечень запрещенных законом целей, в частности, когда договор «клонится»: 1) к расторжению законного супружества; 2) к подложному переукреплению имущества во избежание платежа долгов; 3) к лихоимственным изворотам; 4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может; 5) к вреду государственной казне¹.

Концепция публичного порядка использовалась и в ст.88 проекта Гражданского уложения Российской империи, согласно которой недействительными были сделки, противоречащие закону, добрым нравам и публичному порядку.

В римском праве не существовало такого основания недействительности, как нарушение публичного порядка. В качестве предтечи, подготовившей условия для появления концепции публичного порядка, можно рассматривать выработанную римским правом концепцию добрых нравов. Нарушение добрых нравов существовало в римском праве в качестве самостоятельного основания недействительности. Было сформулировано правило о том, что содержание сделки не должно противоречить закону и добрым нравам, иначе сделка ничтожна. Из римского права в зарубежном законодательстве возник сам термин «добрые нравы». Воспринятое из римского права правило о ничтожности сделок, противоречащих добрым нравам, получило широкое распространение и было закреплено в законодательстве большинства западноевропейских стран.

Прежде всего, оно было воспроизведено в ст.6 Французского гражданского кодекса. В § 138 Германского гражданского уложения также было воспроизведено это римское правило: являются ничтожными сделки, противоречащие добрым нравам. Аналогичный подход существует и в английской практике, согласно которой недействительны сделки, имеющие своим предметом выполнение незаконного или безнравственного действия, считающегося противоречащим публичному порядку (§ 105 Свода английского гражданского права).

Для более точного определения этих категорий необходимо рассмотреть и судебную практику.

Так, в Риме под нарушением добрых нравов понимались сделки, предметом которых были безнравственные действия, например, обязанность повреждения вещей третьих лиц, обязанность выплатить вознаграждение за кражу, обязанность предоставить вознаграждение с целью вызвать безнравственное действие или способствовать ему².

Во Франции считаются недействительными обязательства выплатить вознаграждение за совершение преступления. Аналогично в Германии признавалось недействительным обещание выплатить вознаграждение за недонесение. Английская прецедентная практика, в частности, признавала в качестве сделок, нацеленных на безнравственное действие, сокрытие уголовных поступков, отказ от судебного преследования за уголовное деяние, возмещение за совершение противозаконного действия.

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 года). - М., 1995. С.306.

² Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М., 2006. С.82.

Французский суд также отказал в признании иностранного решения о взыскании в пользу лихтенштейнской фирмы 155 000 долларов США на том основании, что предмет иска вытекал из договора частной торговли оружием, что нарушает французский *ordre public*¹.

В качестве иллюстрации сделки, подпадающей под порицание существующего общественного мнения, можно привести судебную практику во Франции, которая рассматривает как недействительную договоренность о стриптизе ввиду ее противоречия добрым нравам и публичному порядку².

Таким образом, как противоречащие публичному порядку и добрым нравам в западноевропейском праве рассматриваются сделки, предметом или целью которых являются уголовно-наказуемые деяния или действия, подпадающие под порицание общественного мнения.

Далее, публичный порядок и добрые нравы используются в качестве основания для недействительности сделок, чрезмерно ограничивающих или лишаящих основные права и личные свободы.

Основой применения этого основания послужило римское право. По римскому праву, если должник был обязан предоставить что-либо кредитору по усмотрению последнего, то такое соглашение признавалось недействительным, так как должник ставит себя в положение полной зависимости от кредитора, что противоречит морали и добрым нравам³.

Указанное правило в качестве постулата было воспринято законодательством и судебной практикой европейских стран и в результате стало универсальным. Наиболее четко оно сформулировано в ст.27 кн.1 Швейцарского гражданского кодекса: никто не может, даже частично, отказаться от пользования или от осуществления гражданских прав. Никто не может ограничить свою свободу или отказаться от своей свободы настолько, что это приведет к нарушению его прав и добрых нравов⁴.

Во Франции рассматриваются как ничтожные договоры, ограничивающие дееспособность совершеннолетнего лица или ограничивающие его личные права и свободы. Как недействительные рассматривались договоры, по условиям которых налагался запрет на распоряжение личными неимущественными правами, например, договоры, по которым оговаривалась обязанность не вступать в брак⁵.

Суды Германии признавали недействительными как противоречащие публичному порядку договоры, по которым на должника налагались кабальные условия. Аналогичной позиции придерживалась английская судебная практика. Например, недействительными признавались сделки, по которым должник обязался навсегда предоставлять кому-либо всю прибыль от своей хозяйственной деятельности или сделки, согласно которым должник обязывался не менять без письменного согласия кредитора места жительства или работы, получать дополнительные кредиты или распоряжаться собствен-

¹ Цит. по: Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения. – М., 2001. С. 112.

² Постановление Трибунала большой инстанции Парижа от 8 ноября 1973 года // <http://heinonline.org>.

³ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. - М., 2000. С.129.

⁴ Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М., 2006. С.79.

⁵ Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М., 2006. С.83.

ным имуществом¹.

В результате в зарубежном праве сложился универсальный подход, согласно которому публичный порядок применяется в случае нарушения основных и естественных прав и свобод.

Публичный порядок и добрые нравы направлены также на соблюдение принципа эквивалентности договорных условий, поскольку они применяются в качестве основания для недействительности сделок, чрезмерно ущемляющих интересы более слабой стороны.

На основании публичного порядка во Франции традиционно рассматриваются как недействительные договоры, значительно ущемляющие интересы слабого экономически контрагента. В судебной практике установилось, что публичный порядок не допускает действительности бессрочных обязательств. Условия об ограничении ответственности перевозчика в случае ранения или смерти пассажира признаются во Франции недействительными как противоречащие публичному порядку². Аналогичной позиции придерживаются германские и английские суды.

Кроме того, публичный порядок и добрые нравы рассматриваются в качестве основания недействительности сделок, ограничивающих конкуренцию.

Так, судебная практика Германии применяет правило о нарушении добрых нравов к договорам, подразумевающим ограничение конкуренции или торговлю³. Например, признавались ничтожными договоры, когда должник принимал на себя обязанность «никогда не открывать самостоятельного торгового или промышленного заведения» или «никогда не заниматься конкуренцией в определенной области»⁴. Аналогичной позиции придерживались французские⁵ и английские суды.

При всем разнообразии существования публичного порядка в разных странах и правовых системах все-таки можно выделить несколько ключевых оснований для применения его концепции.

Прежде всего, в качестве универсального нарушения публичного порядка в зарубежном праве рассматриваются сделки, которые имеют своей целью или предметом явно безнравственные действия. Их можно разделить на две группы: когда предметом или целью является преступление и когда предметом или целью является действие, попадающее под порицание существующего общественного мнения.

В отношении первой группы сделок нет неясностей. В данном случае признание сделки безнравственной зависит от квалификации ее цели и предмета в качестве преступления в соответствующем уголовном законодательстве. В РФ в данном случае будет применяться статья особенной части УК РФ и ст.169 ГК РФ.

Вторая группа сделок главным образом зависит от общепринятых в обществе представлений о добре и зле, благовидном и безнравственном. Однако представления о морали являются категорией, изменчивой во времени и пространстве. Сделки, которые несколько столетий назад рассматривались как недействительные ввиду нарушения представлений о морали, сейчас не могут вызывать сомнения в их соответствии общественной морали. Например, во Франции до 1818 года в судебной практике и доктрине

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2 Пер. С нем. - М., 1998. С.83-84.

² Постановление 1 Палаты Кассационного суда от 3 июня 1970 года // <http://heinonline.org>.

³ Лаптев А. Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнении иностранных решений в ФРГ // Московский журнал международного права. 2004. №1. С.133.

⁴ Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М. 2006., С.86.

⁵ Постановление 3 Палаты Кассационного суда от 1 августа 1970 года // <http://heinonline.org>.

рассматривали как недействительные договоры страхования жизни по мотиву их безнравственности. Однако вслед за тем они получили широкое распространение во Франции¹. И наоборот, сделки, которые когда-то рассматривались как соответствующие морали, в наши дни не вызывают сомнений в их безнравственности и не могут рассматриваться как действительные. Так, английские суды вплоть до середины XIX века признавали действительными пари на продолжительность жизни отцов, которые выигрывал тот, чей отец проживет дольше². В середине XIX века в Англии признавались действительными договоры о продаже рабов³, которые сейчас, бесспорно, рассматривались бы английскими судами как недействительные. Следовательно, признавать сделки недействительными по этому основанию проблемно, и вряд ли российский правоприменитель будет использовать это основание для признания сделки недействительной.

Как показано выше, во Франции, Германии и Англии как противоречащие публичному порядку могут рассматриваться договоры, которые чрезмерно ущемляют интересы и права одной из сторон.

В российском праве в этом отношении можно привести в пример ч.3 ст.42 Семейного кодекса РФ. Согласно этой норме, брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав, регулировать личные неимущественные отношения между супругами. Представляется, что данную норму Семейного кодекса РФ можно рассматривать как норму, составляющую публичный порядок. Хотя и очевидно, что в случае нарушения этой статьи статья 169 ГК РФ не будет применяться.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что сделки могут быть противоречащими публичному порядку по различным основаниям. Так как статья 169 ГК РФ сформулирована в достаточно общей форме, то, на наш взгляд, в нее следует внести изменения. Те положения, которые на данный момент сформулированы в статье 169 ГК РФ, следует представить частью 1, а часть 2 выразить следующим образом:

2) В целях настоящей статьи под сделками, совершенными с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, следует понимать:

- а) сделки, в которых предметом или целью является преступление или действие, подпадающее под порицание существующего общественного мнения;
- б) сделки, которые чрезмерно ущемляют интересы и права одной из сторон;
- в) иные сделки, совершенные с целью заведомо противоправной основам правопорядка или нравственности.

¹ Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М. 2006., С.89.

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.2 Пер. с нем. - М., 1998. С.82.

³ Цит. по: Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. - М. 2006., С.89.