



**Екатерина Ивановна
СЕРИКОВА
(СКОПЦОВА),**

юрисконсульт ООО

«ЭкоВектор»,

skoptsova.eakaterina@

yandex.ru

123290, Россия, г. Москва,

1-й Магистральный пр-д,

д. 11, стр. 1, 1/3/127

Исторические предпосылки формирования оговорки о публичном порядке в сфере трансграничной несостоятельности в различных правовых семьях

Аннотация. Данная статья посвящена одному из самых сложных и малоизученных аспектов международного частного права, особой группе норм, не подчиняющихся общим принципам и правилам выбора применимого права и выступающих в качестве одновременно «защитного» и «блокирующего» механизма в отношении влияния компетентного правопорядка — оговорке о публичном порядке. Особый интерес данная статья представляет в связи с попыткой автора представить качественно новый взгляд на роль и сущность данного механизма. Изучение особенностей применения оговорки о публичном порядке в рамках настоящего исследования имеет целью в первую очередь изложение действительной картины становления указанного явления не исключительно как механизма позитивного права, а как отклика на потребности общества и государства в защите незыблемых основ жизни и совместной деятельности той или иной национальной общности. Кроме того, автор убежден, что в своем историческом развитии публичный порядок преодолел несколько трансформаций. Тенденция по расширению поля частноправовых отношений, на которые значительное влияние оказывает оговорка о публичном порядке, выход данного механизма за пределы исключительных договорных правоотношений позволяют утверждать о возможных трансформации и преломлении традиционного частноправового института под влиянием конкретной сферы правоотношений. В качестве примера автор обращается к сфере трансграничной несостоятельности.

Ключевые слова: публичный порядок, международная вежливость, трансграничная несостоятельность, иностранный элемент, международное частное право, защита национального правопорядка, основы национального правопорядка, территориальность, публичные интересы, признание иностранных банкротств

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.127.3.236-244

Ekaterina I. SERIKOVA (SKOPTSOVA),

Legal adviser of EcoVector LLC

skoptsova.eakaterina@yandex.ru

I/3/127, 11/1, 1st Magistralny Prospekt, Moscow, Russian, 123290

Historical Prerequisites for the Formation of the Public Order Clause in the Sphere of Cross-Border Insolvency in Various Legal Families

Abstract. *This article is devoted to one of the most complex and little-studied aspects of international private law, a special group of norms that are not subject to the general principles and rules for choosing the applicable law and act as both a “protective” and “blocking” mechanism with respect to the influence of the competent legal order — the public order clause. This article is of particular interest in connection with the author’s attempt to present a qualitatively new view on the role and essence of this mechanism, the study of the features of the application of the public order clause within the framework of this study is aimed, first of all, at presenting a real picture of the formation of this phenomenon not exclusively as a mechanism of positive law, but as a response to the needs of society and the state in protecting the unshakable foundations of life and joint activities of a particular national community. In addition, the author is convinced that in its historical development, public order has overcome several transformations and in the context of the tendency to expand the field of private law relations, which are significantly influenced by the clause on public order, the exit of this mechanism beyond the exclusive contractual legal relations, it is necessary to assert the possible transformation and refraction of the traditional private law institution under the influence of a specific sphere of legal relations, as an example, the author refers to the sphere of cross-border insolvency.*

Keywords: *public order, international comity, cross-border insolvency, foreign element, international private law, protection of national legal order, foundations of national legal order, territoriality, public interests, recognition of foreign bankruptcies*

Важность тесных и дружественных связей государств несомненна: эффективное международное взаимодействие не только соответствует целям экономического обмена, но и позволяет решить крайне важные задачи — глобальные проблемы человечества. В сфере права активное международное взаимодействие играет особую роль — способствует созданию базовых общих для человечества правил и совершенствованию правовых механизмов. Право не развивается обособленно в отрыве от реальной жизни, оно создается человеком и для человека, следует за ним вне времени и пространства, вне государственных границ, что отметил в своих трудах еще немецкий исследователь Ульрик Губер. Отношения, осложненные иностранным элементом, нарушают привычный порядок вещей, поскольку затрагивают одновременно интересы нескольких



государств, в связи с чем иностранное право может приобретать приоритет перед национальными нормами. При этом существует граница, преодолеть которую не способны иностранные нормы, следующие за правоотношением, грань, символизирующая баланс частного и публичного интересов, — категория «публичного порядка».

В качестве примера выбраны оговорка о публичном порядке и сверхимперативные нормы как институты международного частного права, обеспечивающие защиту «национального правопорядка», главенствующих принципов и свобод человека, а следовательно, наиболее тесно связанные с «правовыми воззрениями», ценностями и значимыми практиками взаимодействия определенной общности, государства.

Зарождение в правовой доктрине идеи об угрозе принципам публичного порядка в международном частном праве отмечается еще в работах Фридриха Карла фон Савиньи, У. Губера и Ж. Бодена. В своей концепции Савиньи обращал внимание на действие в государстве норм абсолютно императивного характера, Ж. Боден разработал доктрину суверенитета, а Савиньи сформулировал принцип «международной вежливости» и пределы его влияния на внешний и внутренний суверенитет государств. Несмотря на то, что проблемы публичного порядка разрабатываются правоведом различных школ с начала XVIII в., достичь единых позиций по ряду принципиально важных вопросов не удается до сих пор, в связи с чем в рамках настоящей работы хотелось бы обратить внимание на ряд неразрешенных противоречий.

Необходимость закрепления механизмов, ограничивающих свободу воли субъектов правоотношений в целях защиты наиболее важных и непреложных ценностей общества, отмечена еще римскими правоведом, разработавшими положение о *boni mores* как основании оспаривания действительности сделок, заключаемых между частными лицами. Римское право оказало значительное влияние на становление законодательства большинства европейских государств.

Вместе с тем государствами оно было воспринято по-разному, что обусловлено различиями в рецепции римского права. Так, если прямая рецепция римского права наблюдалась в истории становления правовых систем Германии, Франции, Испании, Швейцарии и других странах Западной, Южной и Центральной Европы, то другие государства заимствовали положения римского права косвенно, через рецепцию германских и французских правовых норм. Среди примеров таких стран — Венгрия, Нидерланды, страны скандинавской правовой семьи. Влияние римского права на становление и развитие англосаксонской правовой системы прослеживается на примере Англии в двух ключевых направлениях: университетские практики и влияние римского права на развитие юридических доктрин XII и XIII вв., которые стали основой формирования общего права (*common law*) и почвой развития судебной практики.

Невозможно не отметить различия в использовании плодов римского права в славянской правовой семье, к которой, несомненно, следует относить Российскую Федерацию. Значительной рецепции римского права в отношении славянской правовой семьи не наблюдается. Причиной чему, по мнению автора, являлось сильное влияние обычного права, которое, по замечкам основоположника русского гражданского права, профессора Казанского, а затем Санкт-Петербургского

университета Дмитрия Ивановича Мейера, не только явилось истоком для нормативного закрепления отдельных положений, но и оказывало влияние на практику применения позитивного права, в том числе на эффективность тех или иных норм¹.

Как результат, институт оговорки о публичном порядке в разрезе стран различных правовых семей приобретает не только различное содержание, но и различается в разрезе моделей закрепления и практики применения. Оговорка о публичном порядке в приближенной к современному ее пониманию форме впервые получила нормативное закрепление во Французском гражданском кодексе 1804 г. Под *public order* французский законодатель понимает особую категорию норм, которые имеют ключевое значение для государства и содержат фундаментальные принципы действующей правовой системы, которым не должны противоречить ни «частные соглашения», ни нормы иностранного правопорядка. Французским законодателем выделена наравне с *public order* другая самостоятельная категория — *good morals*, которая, вероятнее всего, и представляет собой производную от *boni mores*, включая в себя основы морали и нравственности, действующие в обществе.

По данным монографии известного деятеля международного частного права Михаила Исаакиевича Бруна, первые свидетельства о нормативном закреплении нового механизма «общественного порядка и воспрещения законами империи» в качестве полноценного инструмента международного частного права можно отследить в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г.², принятого по результатам тщательной работы как выдающихся юристов-законоведов, среди которых граф Д. Н. Блудов, так и ученых-юристов, таких как Н. А. Буцковский, Н. И. Стояновский, К. П. Победоносцев.

Автор вынужден не согласиться с позицией, транслируемой в отдельные диссертации и монографии, о том, что новый механизм был чужд и навязан отечественному правопорядку «случайно» передовым опытом западных стран. По свидетельствам автора труда «Отцы и дети судебной реформы: к пятидесятилетию Судебных Уставов» Анатолия Федоровича Кони, «иностранное нововведение» не просто механически заимствовались правоведами из передового опыта зарубежных государств, а путем тщательной научной проработки, анализа судебной практики и особенностей «юридических воззрений» (при разработке проектов положений судостройства было учтено более 446 замечаний, поступивших на разосланный даже в отделенные регионы Сибири проект) перерабатывались в соответствии с особенностями и потребностями российской судебной системы. Высоко оценили реформу и утвержденное законодательство и иностранные ученые, признавшие не только самостоятельность, но и передовой характер

¹ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право : курс лекций. 4-е изд., испр. и доп. М. : Статут, 2021.

² Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг. : Сенат. тип., 1916. С. 16.



произведенных реформ: немецкий правовед Карл Миттермайер³, английский публицист Дональд Маккензи Уоллес⁴, французский исследователь Анатоль Леруа-Болье⁵.

В Устав гражданского судопроизводства 1864 г. вошли сразу три статьи, затронувшие применение нового механизма — ст. 707, ст. 1272, ст. 1279, закреплявшие ограничение действия иностранного права при заключении договоров и совершении актов, исполнении на территории Российской империи решений судов иностранных государств. Вместе с тем необходимо отметить, что на нормативном уровне новый механизм не получил должного разъяснения: понятие не было закреплено, практика использования механизма не сложилась, комментарии, инструкции, пояснения для судебных органов предоставлено не было, что обуславливает сложившееся у М. И. Бруна мнение о неразработанности указанного механизма и неготовности судов в полной мере и корректно использовать такую «защитную оговорку».

Очередной этап истории концепции оговорки о публичном порядке связан с советским периодом. Советское законодательство четко закрепило оговорку о публичном порядке, впрочем, отказавшись от первоначальной формулировки «общественный порядок» в пользу «советского строя». Изменение формулировки было неслучайно, а в связи с коренной перестройкой общественного строя в период существования Советского Союза, а именно отказа от классового неравенства и борьбы с буржуазным миром. «Общественный порядок» с позиции советских правоведов представлял собой чуждый и опасный буржуазный элемент, включающий в себя в основном интересы имущего класса (подобную позицию можно отметить в трудах советского правоведа И. С. Перетерского⁶).

В сферу несостоятельности механизм оговорки о публичном порядке пришел в связи со значительным развитием и глобализацией международного экономического оборота и возникновением ряда важных проблем. В частности, например, с XVII в. международное взаимодействие в рамках трансграничной несостоятельности сталкивается с проблемой возникновения параллельных производств, результатом которых стало ущемление прав одних кредиторов и чрезмерное обогащение других. Данная проблема породила сразу две проблемы: необходимость защиты особых интересов государства, на территории которого реализуются последствия трансграничной несостоятельности, и необходимость защиты интересов отечественных кредиторов и должников.

Наиболее ранние исторические свидетельства включения оговорки о публичном порядке в качестве полноценного механизма трансграничной несостоятельности отмечаются в Докладе Виргоса-Шмита к Европейской конвенции о производстве по делам о несостоятельности 1995 г. отмечается со ссылкой на Конвенцию

³ *Mittermayr K.* Новый проект русского уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1864. Т. 22. Ч. II, отдел I. С. 16.

⁴ *Wallace M. D.* Russia. London, 1877. Vol. 2. P. 276—290.

⁵ *Leroy-Beaulieu A.* L'empire des tsars et les Russes. T. 1. Le pays et les habitants / par Anatole Leroy-Beaulieu. Paris : Librairie Hachette et C^{ie}, 1881.

⁶ *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права РСФСР / предисл.: А. Гойхбарг. М. : Гос. изд-во, 1925. С. 30.

(которая позже стала основой для Регламента ЕС № 1346/2000 и Регламента ЕС № 848/2015), что единственным основанием непризнания иностранного банкротства ввиду «взаимного доверия государств» может быть только противоречие публичному порядку признающего государства⁷.

Вместе с тем оговорка о публичном порядке не должна являться основанием для пересмотра судом дела или проверки правильности процесса, публичный порядок направлен исключительно на защиту неотъемлемых прав и гарантии прав должника, кредиторов и иных участвующих в деле о банкротстве, а также ключевых основ экономического строя государства. Оговорка о публичном порядке нашла отражение и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности» 1997 г. Дословно она звучит следующим образом: ««Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства».

По итогам исследования нормативных особенностей и практики применения оговорки в разных правовых семьях автор считает необходимым отметить общие аспекты и отличительные черты использования публичного порядка в странах различных правовых семей.

Несмотря на различные нормативно закрепленные наименования данного механизма (*public order*, *public policy*, оговорка о публичном порядке), его назначение воспринимается в разрезе различных стран сходно — в первую очередь в качестве механизма защиты незыблемых основ национального правопорядка. Другой сходной чертой следует считать согласие судов различных юрисдикций в части возможности применения оговорки о публичном порядке как на стадии принятия решения об открытии процедуры несостоятельности, так и на стадии ее реализации и признания последствий. Однако здесь начинаются различия.

В частности, следует указать на то, что объем «публичного порядка» в разрезе правового регулирования стран различен. Для стран романо-германской правовой семьи, таких как Германия и Франция, характерно в соответствии с римской традицией исключение из существа публичного порядка пласта нравственных и моральных принципов, для стран англосаксонской правовой семьи свойственно включение в объем публичного порядка публично-правовых предписаний (см., например, дело № NSD 1168 (2010 год) *Ackers v. Saad Investments Company Limited; in the matter of Saad Investments Company Limited*, рассмотренное Федеральным судом Австралии, в рамках которого к категории публичного порядка были отнесены вопросы исполнения требований налогового законодательства).

Другим важным аспектом следует считать влияние на практику применения оговорки о публичном порядке государственной политики отдельно взятых государств. Например, значительное влияние религии на основы правопорядка мусульманских стран проявляется в том, что категорию публичного порядка, выступающую

⁷ *Virgos M., Schmit E.* Report on the Convention on Insolvency Proceedings. Brussels, 08.07.1996 ; EU Council Reference 6500/1/96, REV1, DRS 8 (CFC). *Moss G., Fletcher I. F., Isaacs S.* The EC Regulation on Insolvency Proceedings: a Commentary and Annotated Guide. 2nd ed. Oxford University Press, 2009. Appendix 2. P. 381—450. Commentary to the Article 26 «Public policy». P. 430.



основной причиной отказа в признании и приведении в исполнение иностранных банкротств, составляют основные тексты шариата. Как отмечается англоязычными авторами, страны мусульманской правовой семьи пользуются категорией публичного порядка порой чрезмерно, стремясь защитить свои внутренние интересы⁸.

Ярким примером чрезмерно активного применения оговорки о публичном порядке является Канада, принадлежащая к англосаксонской правовой семье. Так, до ключевого дела *Morguard Investments Ltd. против De Savoy*, рассматриваемого Верховным судом Канады, канадские суды в большинстве случаев подбирали аргументы для отказа в признании и тем более приведении в исполнение решений иностранных судов. Причиной тому явилась особая государственная политика, применение в практике судов «подхода чистоты». Канадский суд признает, что разные юрисдикции имеют законный и параллельный интерес в проведении международного банкротства, в этой связи интересы, заявленные в канадских судах, могут, но не обязательно должны быть подчинены в конкретном случае иностранному режиму банкротства. Общий подход отражает стремление к координации, а не к подчинению, при этом уважение предоставляется только после должного рассмотрения всех соответствующих обстоятельств, а не предоставляется автоматически из-за абстрактного «универсалистского» принципа. Даже в тех случаях, когда иностранное решение могло бы быть приведено в исполнение в Канаде в соответствии с концепцией международной вежливости, суды неизменно постановляли, что любое иностранное решение, нарушающее публичный порядок Канады, не будет приведено в исполнение в этой стране.

Следующей отличительной чертой является то, что оговорка о публичном порядке в сфере трансграничной несостоятельности в одних странах, воспринявших положения Регламента ЕС и Типового закона ЮНСИТРАЛ, расценивается как специальная категория, в то время как в других странах, например в Российской Федерации, в рамках специального законодательства, регулирующего вопросы несостоятельности, публичный порядок не получает отдельного закрепления, в связи с чем суды в своей практике применяют статью 1193 Гражданского кодекса РФ, не учитывающую в полной мере особенности банкротных споров.

И заключительным аспектом следует считать разнящиеся позиции различных стран в вопросе необходимости выделения отдельных видов оговорки о публичном порядке, применимых к сфере несостоятельности: процессуальный публичный порядок, трансграничный публичный порядок. В качестве примера можно привести недавнее дело, рассмотренное Высоким судом правосудия Англии и Уэльса 2023 г., *Sova Capital*, в котором судьей был проведен анализ соответствия обстоятельств дела принципам процессуального публичного порядка.

Категория публичного порядка для российского правоприменителя предстает крайне сложной и неопределенной, что обусловлено отсутствием закрепления четких критериев, условий и принципов использования оговорки о публичном порядке. Так, в деле № А40-69663/2017 Верховный суд РФ приходит к выводу, что

⁸ Например, п. 2 ст. 235 ГПК ОАЭ 1992 г. запрещает приведение в исполнение судебных решений, если суд ОАЭ имеет юрисдикцию по разрешению такого спора независимо от того, был ли он предметом рассмотрения в суде ОАЭ, что также распространяется и на арбитражные решения.

нарушение публичного порядка в спорах по делам о трансграничной несостоятельности подразумевает «создание видимости частноправового спора в целях получения в последующем формальных оснований для упрощенного включения несуществующей задолженности в реестр требований кредиторов должника, безосновательного получения денежных средств из конкурсной массы и неправомерного влияния на ход дела о банкротстве».

В то же время в деле № А19-17924/2016 суд ссылается на противоречие публичному порядку как следствие приведения в исполнение решения суда, проявляющееся в возможности удовлетворения требований одного из кредиторов должника без учета прав и законных интересов других его кредиторов. В рамках дела № А40-207873/2016 суд ссылался на противоречие публичному порядку в связи с тем, что спор с участием должника, в отношении которого инициирована процедура несостоятельности, был рассмотрен третейским судом. В деле № А41-36402/12 суд приходит к выводу, что публичный порядок в рамках дела о несостоятельности призван обеспечить защиту прав наиболее слабой стороны — кредитора.

Таким образом, по результатам сравнительного анализа выявлены особенности использования оговорки о публичном порядке в разрезе различных правовых семей, что свидетельствует о формировании индивидуальных моделей и практики решения данного вопроса с учетом правовых традиций и политических особенностей того или иного государства. Не стала исключением и Российская Федерация.

Представляется, что категория «публичный порядок» — крайне сложное явление, и вывод о несоответствии того или иного решения «публичному порядку» не должен быть основан исключительно на ссылке на «публичный характер» споров без должного анализа всех аспектов производства. В частности, возникает сомнение насчет такого основания для ссылки на публичный порядок, как рассмотрение спора между должником и кредитором в третейском суде. По мнению автора, в данном случае необходим анализ всех обстоятельств дела и позиций сторон, а также текущего положения должника и наличия реальной способности участия в третейском разбирательстве для защиты своих прав и неущемления прав иных кредиторов.

Помимо этого, представляется оптимальным понимание публичного порядка, согласно которому это — правовой институт, призванный обеспечить справедливый баланс интересов кредиторов и должника, что соответствует не только современным тенденциям трансформации отношений в сфере несостоятельности, но и отражает реальную ситуацию, в которой кредитор не всегда действительно выступает «слабой стороной».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. — Пг. : Сенат. тип., 1916. — 97 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право : курс лекций. — 4-е изд., испр. и доп. — М. : Статут, 2021. — 846 с.
3. Миттермайер К. Новый проект русского уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. — 1864. — Т. 22. — Часть II, отдел I. — С. 3—24.



4. *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права РСФСР / предисл.: А. Гойхбарг. — М. : Гос. изд-во, 1925. — 141 с.
5. *Leroy-Beaulieu A.* L'empire des tsars et les Russes. — Т. 1. Le pays et les habitants / par Anatole Leroy-Beaulieu. — Paris : Librairie Hachette et C^{ie}, 1881. — 594 с.
6. *Moss G., Fletcher I.F, Isaacs S.* The EC Regulation on Insolvency Proceedings : a Commentary and Annotated Guide. — 2nd ed. — Oxford University Press, 2009. — Appendix 2. — P. 381—450.
7. *Virgos M., Schmit E.* Report on the Convention on Insolvency Proceedings. — Brussels, 1996.
8. *Wallace M. D.* Russia. — London, 1877. — Vol. 2. — P. 276—290.