

Международная частноправовая практика юридической фирмы “ММЦП & К”

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДА, КОМПЕТЕНТНОГО РАССМАТРИВАТЬ ВОПРОС О ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ ПО КОММЕРЧЕСКИМ СПОРАМ

В практике международной юридической фирмы “ММЦП & К” нередко возникают вопросы принудительного приведения в исполнение в Российской Федерации решений иностранных государственных и третейских судов, а также решений международного коммерческого арбитража. В первый раз проблема принудительного исполнения на территории России решения иностранного международного коммерческого арбитража встала перед международной юридической фирмой “ММЦП & К” в 1994 г. в связи с оказанием содействия крупнейшему внешнеторговому предприятию Союзной Республики Югославии “ЮКО” (“YUCO”). Получив во Внешнеторговом арбитраже при Хозяйственной палате Югославии решение о взыскании 27.905.000 долларов США с АО “Камаз” (Набережные Челны), это югославское предприятие столкнулось с проблемой его принудительного приведения в исполнение в России, которую международная юридическая фирма “ММЦП & К” успешно помогала ему решить.

Вряд ли следует подробно описывать всю сложность вопросов принудительного приведения в исполнение в России решений иностранных государственных и третейских судов, а также решений международного коммерческого арбитража (в дальнейшем в совокупности также именуемых “иностранное решения”¹), равно как и их значимость, проистекающую из интернационализации экономики, интенсификации международного торгового оборота, а также повышающейся в течение последних десятилетий важности международного коммерческого арбитража как весьма эффективного и перспективного способа разрешения международных частноправовых споров и как одного из очень важных средств унификации регулирования международной торговли.

1. ЦЕЛЬ ДАННОЙ СТАТЬИ

Далее будут изложены взгляды автора настоящей работы на один из аспектов принудительного приведения в исполнение иностранных решений (причем от

проблемы признания таких решений, не требующих принудительного исполнения, автор настоящей статьи для большей простоты ответит), впрочем, достаточно важный, так как от того или иного подхода к нему будет зависеть не только процедура приведения в исполнение конкретного иностранного решения и не только его успешность, но в более далекой перспективе и положение российских участников внешнеэкономической деятельности в международном торговом обороте, а также отношение к ним и к российскому праву со стороны других участников данного оборота. Речь идет о проблеме того, какие государственные суды в Российской Федерации обладают компетенцией разрешать приведение в исполнение иностранных решений²: государственные арбитражные суды или суды общей юрисдикции? Как известно, в Российской Федерации связь с частноправовыми спорами имеют только эти два вида судов, в то время как все остальные³ обладают иной компетенцией. Соответственно, в дальнейшем применительно к определению компетенции разрешать исполнение иностранных решений речь будет идти только о государственных арбитражных судах и судах общей юрисдикции.

Следует отметить, что анализ обозначенного вопроса способен вскрыть очень многие проблемы исполнения в Российской Федерации иностранных решений. В ходе осуществляемого в настоящей статье исследования на них будет указано, правда, в довольно краткой форме.

2. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ И ПРИЧИНЫ, ЕЕ ПОРОДИВШИЕ

Итак, на момент написания настоящей статьи (июль 1999 г.) вопрос об определении суда, компетентного разрешать исполнение иностранных решений, несколько неоднозначен, причем не столько в законодательстве, сколько в правоприменительной практике: разрешают приводить в исполнение иностранные решения как государственные арбитражные суды, так и суды общей юрисдикции: *“До этого бремя рассмотрения обращений за признанием и приведением в исполнение иностранных судебных решений возлагалось в основном на суды общей юрисдикции. В современной России с этой проблемой столкнулись и арбитражные суды: объем обращений с ходатайствами об исполнении иностранных арбитражных решений все увеличивается. Нередки случаи, когда суды общей юрисдикции отказывают в приеме таких ходатайств, указывая, что в связи с вынесением решения по экономическому спору судом, компетентным решать вопрос об исполнении иностранного судебного решения, может быть только арбитражный суд”*⁴.

Вообще же говоря, до 1995 г. проблемы определения судов, компетентных разрешать исполнение иностранных решений, в российском праве просто не существовало: ими однозначно являлись суды общей юрисдикции. Какие же обстоятельства обусловили возникновение такой проблемы после 1995 г.? Дело в том, что в 1995 г. в силу вступил ныне действующий Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, согласно которому государственные арбитражные суды были наделены компетенцией рассматривать экономические споры с участием любых иностранных лиц⁵ и организаций с иностранными инвестициями (согласно же Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации 1992 г. государственные арбитражные суды могли рассматривать споры с участием лиц, находящихся за границей и организаций с иностранными инвестициями, только если это предусматривалось международным договором Российской Федерации (к их числу относились только международные договоры в рамках СНГ) или же соглашением спорящих сторон). И хотя в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации 1995 г., а также в других принятых после 1995 г. нормативных актах ничего прямо не говорится о том, что государственные арбитражные суды имеют право разрешать исполнение иностранных решений, с объективной точки зрения является вполне закономерным то, что, сделав первый шаг и получив компетенцию рассматривать экономические споры с участием любых иностранных лиц и организаций с иностранными

инвестициями, государственные арбитражные суды непременно должны были сделать второй, стремясь к получению компетенции разрешать исполнение иностранных решений.

Стремление это вполне объяснимо: в тот момент, когда в России возник не материальный частноправовой дуализм, а юрисдикционный частноправовой дуализм, две ветви судебной системы неизбежно должны были вступить между собой в конкуренцию. Как известно, *Est boni iudicis ampliare jurisdictionem* (Хороший судья должен понимать свою юрисдикцию расширительно).

Подобная конкурирующая юрисдикция не могла не породить с первых же дней своего существования многочисленные проблемы разграничения компетенции, которые, в частности, вызвали появление Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам"⁶. Данным Постановлением острота проблемы по большому счету была снята, хотя и сегодня в правоприменительной практике нередко встают вопросы разграничения компетенции между двумя видами судов, и они часто являются ни чем иным, как проявлением того, что можно было бы назвать "борьбой за юрисдикцию". В целом же можно утверждать, что в такой "борьбе" преимущество имели и имеют государственные арбитражные суды. И одним из важнейших шагов на пути получения такого преимущества было наделение государственных арбитражных судов в 1995 г. компетенцией рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями. Однако, в отличие от "внутренних" споров государственные арбитражные суды в этой сфере столкнулись со стремлением Верховного Суда Российской Федерации сохранить за судами общей юрисдикции компетенцию рассматривать экономические споры с участием иностранных лиц. Так, в своем определении от 28 октября 1996 г. Судебная Коллегия Верховного Суда Российской Федерации указала: *"Нельзя согласиться с доводами жалобы о том, что данная категория споров подведомственна лишь арбитражному суду. Действительно, согласно п. 6 ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Однако в соответствии со ст. 25 ГПК РСФСР споры с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных предприятий и организаций подведомственны также и судам общей юрисдикции. Поэтому споры с участием иностранных предприятий и организаций могут рассматриваться как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах"*⁷.

Сказанное с наглядностью демонстрирует правильность следующего тезиса: любая организованная система стремится конкурировать с другими аналогичными системами и доминировать над ними, поскольку в этом во многом состоят предпосылки ее самосохранения. А поскольку сфера приведения в исполнение иностранных решений на сегодняшний день является последней связанной с частноправовыми коммерческими спорами областью, которая до последнего времени еще не была охвачена вниманием государственных арбитражных судов, то вполне понятно, почему они начинают проявлять к ней интерес. Автору известно по меньшей мере несколько случаев, когда государственные арбитражные суды разрешали исполнение решений иностранного международного коммерческого арбитража, причем в ряде случаев делали это после того, как суды общей юрисдикции отказывались разрешить приведение в исполнение таких решений, считая этот вопрос находящимся в сфере компетенции государственных арбитражных судов. Указания на то, что государственные арбитражные суды постепенно начинают разрешать исполнение иностранных решений, неоднократно приводила и Т.Н. Нешатаева⁸. Наконец, 11 июня 1999 г. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял Постановление № 8 "О

действию международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса"⁹, в котором упоминается, в том числе, и об исполнении государственными арбитражными судами иностранных решений.

Таким образом, на сегодняшний день в правоприменительной практике существует конкурирующая юрисдикция между судами общей юрисдикции и государственными арбитражными судами как в сфере разрешения экономических споров с участием иностранных лиц, так и в сфере разрешения приводить в исполнение иностранные решения.

Следует подчеркнуть и следующий момент. Если в отношении рассмотрения экономических споров с участием иностранных лиц наличие конкурирующей юрисдикции подтверждено официально опубликованным судебным актом Судебной Коллегии Верховного Суда Российской Федерации, санкционирующим деятельность судов общей юрисдикции по разрешению таких споров независимо от юрисдикции государственных арбитражных судов (причем подтверждено не голословно, а со ссылками на действующие нормативные акты уровня федерального закона), то в отношении сферы разрешения приводить в исполнение иностранные решения положение дел на момент написания настоящей статьи несколько иное.

Хотя Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и было принято Постановление № 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса", в котором упоминается в том числе и об исполнении в России государственными арбитражными судами иностранных решений, это действительно только упоминание, причем весьма косвенное, а не прямое обоснование компетенции разрешать приведение таких решений в исполнение. Так, в пункте 38 этого Постановления говорится: *"Согласно международным соглашениям о правовой помощи, предусматривающим компетенцию арбитражных судов на исполнение иностранных судебных решений, основанием для отказа в исполнении могут являться следующие условия..."*. Очевидно, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в этом Постановлении исходит из того, что вопрос о такой компетенции в некоторых международных договорах Российской Федерации решен прямо, ввиду чего какое-либо прямое указание на ее наличие у государственных арбитражных судов не требуется. Однако для любого, знакомого с этой проблемой не понаслышке, очевидно, что этот вопрос далеко не так прост, как кажется на первый взгляд. Ввиду этого, он подлежит дополнительному анализу.

Кроме того, не следует забывать и о том, что в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда от 11 июня 1999 г. № 8 упоминается о компетенции государственных арбитражных судов разрешать исполнение иностранных решений только в контексте положений международных договоров. Соответственно, возникает вопрос: а обладают ли государственные арбитражные суды такой компетенцией в условиях, когда соответствующий международный договор не применим? Как уже указывалось, правоприменительная практика этих судов пошла по пути утвердительного ответа на него. В таких условиях встает еще один вопрос: основано ли такое имеющееся положение дел на законе или же является стихийно сложившейся практикой, объективно объяснимой, но не находящей обоснования в нормативном регулировании? При этом следует учитывать то, что ранее принятое специальное законодательство по вопросам разрешения приводить в исполнение иностранные решения, наделяющее компетенцией разрешать такое исполнение суды общей юрисдикции, не изменялось. Соответственно, никаких сомнений в том, что ныне действующее законодательство рассматривает суды общей юрисдикции как компетентные разрешать исполнение иностранных решений, быть не может: об этом прямо говорится в пункте 2 Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей"¹⁰, а также, например, в пункте 1 Указа Президиума ВС СССР от 12 сентября 1958 г. "О порядке исполнения

решений судов государств, с которыми СССР заключены договоры об оказании правовой помощи”¹¹.

По этим причинам поставленный в разделе 1 настоящей статьи вопрос может быть выражен и следующим образом: действительно ли на сегодняшний момент российское законодательство и международные договоры Российской Федерации признают компетентными разрешать исполнение иностранных решений наряду с судами общей юрисдикции и государственные арбитражные суды¹²?

Попробуем ответить на этот вопрос, исходя из содержания как ныне действующего российского законодательства, так и международных договоров Российской Федерации. Хотелось бы особо подчеркнуть, что предприняемый ниже анализ является исследованием *de lege lata*, а не *de lege ferenda*. Автор полагает, что арбитражные суды *de lege ferenda* с неизбежностью должны обладать компетенцией разрешать исполнение иностранных решений: иное в условиях развитого юрисдикционного частноправового дуализма просто объективно невозможно. Однако сегодня, когда такой компетенцией они еще прямо не наделены и ситуация до конца не прояснена, исследование вопроса о компетентном суде не может *de lege lata* не вызывать интерес, хотя бы с точки зрения теории либо юридико-технического анализа.

При дальнейшем исследовании обозначенного вопроса следует отвлечься от судебной практики в его отношении: во-первых, она еще недостаточно развита, если вообще не отсутствует (исходя из официальных публикаций), а во-вторых, что еще более важно, в условиях фактически сложившейся конкурирующей юрисдикции практика любых из двух ветвей судебной системы не всегда может являться надежным толкованием истинного смысла законодательного регулирования.

При поиске ответа на поставленный вопрос автор не будет стремиться найти его и в доктрине: это неизбежно хотя бы потому, что в российском праве еще никто не исследовал проблему рассматриваемой конкурирующей юрисдикции с серьезных теоретических позиций¹³.

3. НЕЯСНОСТИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Внимательный анализ российского законодательства по рассматриваемому вопросу позволяет выявить следующую черту: в принятых за последние шесть лет нормативных актах, непосредственно связанных как с определенными видами иностранных решений (в частности, с решениями иностранного международного коммерческого арбитража), так и с исполнительным производством, в “лучших” традициях отечественного регулирования весьма важный вопрос о суде, компетентном разрешать исполнение соответствующих иностранных решений, обходится молчанием. Так, Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г.¹⁴ в пункте 1 статьи 35 “Признание и приведение в исполнение арбитражного решения” ограничивается следующим указанием: “*Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36*” (выделение мое. — М.А.). При этом ни в статье 35, ни в статье 36, ни в каких-либо других положениях данного Закона ничего не говорится о том, какой именно суд является компетентным разрешать исполнение решений международного коммерческого арбитража. Зато в статье 2 этого Закона содержится бессодержательное с точки зрения исследуемой проблематики упоминание о том, что “суд” означает соответствующий судебный орган судебной системы государства”. Что же касается Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ “Об исполнительном производстве”¹⁵, то он также в пункте 1 статьи 80 “Исполнение решений иностранных судов и арбитражей” ограничивается абстрактным

замечанием о том, что *“Порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом”*. Далее, в пункте 1 статьи 7 этого же Закона говорится о том, что *“Исполнительными документами являются:*

1) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании:

принимаемых ими судебных актов;

решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов;

решений иностранных судов и арбитражей; ...” (выделение мое. — М.А.), а перед этим в пункте 3 статьи 6 указывается, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд в дальнейшем будет именоваться *“суд”*. Тем самым вопрос о компетентном суде Федеральный закон *“Об исполнительном производстве”* оставляет открытым.

Соответственно, для определения того, являются ли государственные арбитражные суды по российскому внутреннему праву компетентными разрешать исполнение иностранных решений, следует обратиться к иным нормативным актам Российской Федерации, посвященным деятельности таких судов.

Вслед за этим для того же самого необходимо обратиться и к международным договорам Российской Федерации. При этом следует учитывать, что главной задачей международного договора является, как правило, определение каких-либо обязательств именно государств, которые вольны сами определять порядок реализации целей такого международного договора на своей территории (причем конкретное содержание такого порядка может со временем изменяться по желанию самих государств), а вовсе не определение того, какой конкретный орган власти соответствующего государства будет реализовывать такие цели. Ввиду этого совсем не удивительно то, что один из основополагающих международных договоров по вопросам исполнения решений иностранных третейских судов, а именно Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений¹⁶, применительно к вопросу о внутригосударственном органе, компетентном разрешать исполнение иностранных арбитражных решений, оперирует в статье V понятием *“компетентная власть”*, оставляя на усмотрение каждого участвующего в ней государства определение того, какой его орган будет разрешать исполнение таких решений. В то же время, конечно же, нельзя отрицать и того, что государства иногда могут в своем международном соглашении указывать на конкретные внутренние органы, компетентные для реализации целей такого соглашения. Однако применительно к вопросу о принудительном приведении в исполнение иностранных решений все дело состоит в том, что ни один из международных договоров с участием Российской Федерации не устанавливает прямо (за одним единственным исключением, значение которого крайне незначительно, если вообще оно существует), по мнению автора настоящей статьи (к которому он пришел после тщательного анализа таких договоров, в том числе заключенных в рамках СНГ), того, какой из российских государственных судов обладает компетенцией разрешать исполнение подобных решений.

Вместе с тем обращение к таким международным договорам действительно необходимо, так как сторонники точки зрения о том, что у государственных арбитражных судов имеется компетенция разрешать исполнение иностранных решений, основывают свою аргументацию на ряде международных договоров Российской Федерации. И именно эта точка зрения нашла отражение в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 8 *“О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса”*.

4. АНАЛИЗ РОССИЙСКИХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ГОСУДАРСТВЕННЫМ АРБИТРАЖНЫМ СУДАМ

Итак, если обратиться к нормативным актам Российской Федерации, посвященным деятельности государственных арбитражных судов, то прежде всего обращает на себя внимание то, что, например, ни в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 1995 г. (в частности, в статье 22), ни в Федеральном конституционном законе от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" ничего не указывает на то, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений: такого рода процессуальные действия в них просто не упоминаются. Равным образом они не упоминаются ни в каком другом нормативном акте, относящемся к государственным арбитражным судам. Поэтому можно согласиться с утверждением о том, что *"действующие нормативные акты не содержат никаких изъятий в компетенции арбитражных судов по вопросам приведения в исполнение иностранных судебных решений"*¹⁷. Изъятий в данном отношении действительно нет, поскольку законодательство по этому вопросу просто хранит полнейшее молчание. И хотя наличие молчания закона изъятием из компетенции действительно не является, все же следует учитывать не подобное отсутствие изъятий, а прямое отсутствие указаний закона на наличие компетенции.

На этом основании, и исходя из того, что разрешение исполнения иностранных решений является специальным процессуальным действием *sui generis*, не могущим быть отождествленным ни с каким другим, указанным, в частности, в упомянутых нормативных актах, а также руководствуясь тем, что в публично-правовой сфере, к коей относится и процесс, признается как принцип невозможности выхода органа власти за рамки своей компетенции, так и принцип *"Запрещено все, что не разрешено"*, и, наконец, с учетом того, что данные принципы неоднократно применялись государственными арбитражными судами, можно было бы применить их к самим государственным арбитражным судам и можно было бы однозначно утверждать об отсутствии у них компетенции производить специальные процессуальные действия по разрешению исполнения иностранных решений, ввиду чего дальнейший анализ проблемы следовало бы прекратить.

Однако все далеко не так просто: на сегодняшний день уже имеется аргументация, обосновывающая наличие у государственных арбитражных судов такой компетенции. Таким образом, пройти мимо нее для решения исследуемой проблемы невозможно, и она должна быть подвергнута анализу. Еще раз следует повторить, что такой анализ будет только исследованием *de lege lata*, но не *de lege ferenda*. При этом помимо аргументов, уже выдвигавшихся, ниже будут рассмотрены и некоторые "потенциальные" аргументы в пользу наличия у государственных арбитражных судов такой компетенции.

Кроме того, для большей точности следует еще раз отметить, что такая аргументация исходит из того, что у российских государственных арбитражных судов имеется компетенция разрешать исполнение не всех иностранных решений, а только решений по таким спорам, какие сами эти суды имеют право рассматривать согласно российскому праву: прежде всего речь идет о частноправовых спорах коммерческого характера. Кроме того, данная аргументация никоим образом не отрицает того, что суды общей юрисдикции обладают компетенцией разрешать исполнение иных иностранных решений: в условиях прямого указания законодательства на такую компетенцию оспаривать ее было бы по меньшей мере бесперспективно. Более того, на сегодняшний день такая аргументация не отрицает и того, что суды общей юрисдикции обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений и по частноправовым спорам коммерческого характера. Соответственно, она лишь обосновывает то, что точно такая же компетенция есть и у государственных арбитражных судов.

5. АРГУМЕНТЫ В ПОЛЬЗУ НАЛИЧИЯ У ГОСУДАРСТВЕННЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ КОМПЕТЕНЦИИ РАЗРЕШАТЬ ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ

1. Итак, одним из возможных аргументов в пользу наличия у государственных арбитражных судов такой компетенции может являться указание на то, что нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. вполне позволяют государственным арбитражным судам разрешать приведение иностранных решений в исполнение. Иными словами, данный аргумент основывается на расширительном толковании статьи 22 "Подведомственность дел" Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. Проанализируем положения этой статьи более подробно, начав с пунктов 1 и 2 и закончив поочередно пунктами 3 и 5.

1.1. Итак, в пункте 1 данной статьи устанавливается: "*Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений...*". Встает вопрос: является ли процедура рассмотрения судом ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение тем, что согласно такой статье 22 можно назвать "*делом по экономическому спору, вытекающему из гражданских, административных и иных правоотношений*"?

Очевидно, что такое рассмотрение можно без каких-либо сомнений назвать "*делом*": последний термин имеет настолько большой смысловой объем, что вполне применим и в данном случае. Равным образом такое рассмотрение можно квалифицировать как "*дело по спору*": в самом деле, обращение заинтересованного лица в суд с каким-либо требованием подразумевает наличие спора с другим лицом (если только речь не идет, в частности, об установлении факта). В таких условиях тот факт, что второе лицо не выражает суду свою позицию устно или письменно, не имеет значения: отказываясь своими действиями требование первого лица удовлетворить, оно тем самым указывает на наличие между ними спора. В противном случае было бы достаточно не являться в суд и не выдвигать никакие возражения для того, чтобы потом утверждать о том, что спор отсутствовал.

Однако представляется вполне очевидным и не требующим доказательств то, что подобное "*дело по спору*" никак нельзя назвать "*вытекающим из гражданских или административных правоотношений*". Вместе с тем, это обстоятельство ничего не значит: использование в анализируемой норме слова "*иных*" не оставляет ничего иного, как согласиться с утверждением о том, что процедура рассмотрения ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение всегда будет являться "*делом по спору, вытекающему если и не из гражданских или административных, то из иных правоотношений*".

Ввиду сказанного все становится зависящим от того, допустимо ли называть рассмотрение вопроса о разрешении приводить в исполнение иностранное решение делом именно по экономическому спору (еще раз укажем, что речь сейчас идет именно о спорах, а не об установлении юридических фактов, в которых наличие спора по определению отсутствует, и не о таких сложных делах, как признание несостоятельным).

Попробуем сначала определить, что же является экономическим спором.

Исходя из того трюизма, что экономические споры возникают между субъектами экономического оборота, с точки зрения формальной и правовой логики можно утверждать, что ввиду специфики экономического оборота существует только три вида споров, могущих возникать между его субъектами: 1) в отношении статуса этих субъектов; 2) в отношении нематериальных благ, принадлежащих этим субъектам; 3) в отношении принадлежащих им материальных благ. Представляется, что четвертого не дано.

При этом очень важно подчеркнуть, что любой из таких трех видов споров возникает по поводу ни чего иного, как статичности или динамики субъективных

прав: иными словами, по поводу субъективных прав, которые у одной из сторон спора либо уже имеются (статика), либо которые имелась и были ей прекращены, либо приобретения которых она требует (динамика). При этом в дальнейшем такие права будут именоваться материальными, но только для целей противопоставления их процессуальным правам (кроме того, в дальнейшем для большей простоты не будет учитываться и то обстоятельство, что субъективным правам могут корреспондировать субъективные обязанности: для рассматриваемого вопроса оно ничего не добавляет и не убавляет). Соответственно, наличие спора задается тем, что другое лицо не согласно с подобной статикой или динамикой: оно либо оспаривает имеющиеся субъективные материальные права, либо оспаривает правомерность их прекращения, либо возражает против их приобретения первым лицом. Суд же, изучая фактические составы правоотношений и соотнося их с предписаниями объективного права, соответственно, либо подтверждает или не подтверждает существование оспариваемых прав, либо подтверждает или не подтверждает правомерность их прекращения, либо наделяет или не наделяет соответствующую сторону спора подобными правами. Само собой разумеется, что согласно проведенной выше градации такие субъективные материальные права будут иметь отношение либо к статусу субъектов экономического оборота, либо к принадлежащим им нематериальным или материальным благам.

В том, что это действительно так, позволяет убедиться анализ пункта 2 статьи 22 «Подведомственность дел» Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г.: достаточно взглянуть на его положения¹⁸ и увидеть, что любой из указанных в нем споров может быть определен как спор по поводу статик или динамики субъективных материальных прав: их наличия, правомерности их прекращения либо возможности их приобретения. При этом то обстоятельство, что приводимый в данном пункте список споров исчерпывающим не является, ничего не значит: представляется, что любой другой возможный экономический спор все равно должен будет возникнуть по поводу подобных статик или динамики субъективных материальных прав.

Иначе и не может быть: в экономическом обороте участвуют именно субъекты с рациональной мотивацией, каждый из которых стремится приобрести какой-то статус или упредить его, равно как приобрести или упредить свои материальные или нематериальные блага. В свою очередь такие упреждение или приобретение возможны только через статику или динамику существующих субъективных материальных прав.

Теперь попробуем применить сказанное к процедуре рассмотрения судом ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение. Во-первых, несложно заметить, что в ней речь идет совсем не о статике субъективного материального права. Напротив, в ней речь идет в конечном итоге о возможности **возникновения** у стороны, в пользу которой вынесено иностранное решение, такого права, причем права особого — беспорного и подлежащего принудительному исполнению, — основанного на иностранном решении и закрепляемого им. Вплоть же до момента разрешения исполнения такого решения это право еще не существует. В самом деле, разве может иностранное решение в процессе рассмотрения вопроса о разрешении привести его в исполнение считаться подтверждающим существование субъективного материального права, беспорного и подлежащего принудительному исполнению? Само собой разумеется, что нет. Положение несколько иное: такое право, основанное на иностранном решении, может считаться существующим только после того, как будет разрешено приведение последнего в исполнение. До этого же момента иностранное решение никакой принудительной силой не обладает и не наделяет ни лицо, в пользу которого оно вынесено, каким-либо правом, ни лицо, против которого оно вынесено, какой-либо обязанностью. Можно утверждать, что вплоть до момента разрешения приведения такого решения в исполнение последнее, с точки зрения российского права, равно как и подтверждаемое,

прекращаемое или порождаемое им субъективное материальное право, не обладают никакими юридическими качествами, но получают свое полноценное бытие только после такого разрешения. В противном случае необходимости обращения за разрешением исполнения иностранного решения просто не существовало бы.

Равным образом нельзя считать, что при процедуре рассмотрения судом ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение речь может идти о динамике субъективного материального права в форме подтверждения правомерности его прекращения: это было бы возможно только при условии предварительного признания существования такого права, а, как было только что показано, вплоть до момента разрешения исполнения иностранного решения его существование просто не признается.

Для большей точности необходимо отметить, что вышесказанное ни в коем случае не следует понимать так, что будто российское объективное право не признает самого факта существования иностранного решения. Нет, без такого признания рассмотрение вопроса о разрешении его исполнения вообще было бы невозможно. Речь идет о другом: российское объективное право не признает не существование иностранного решения самого по себе, но только юридическую силу этого решения и, вследствие этого, не признает субъективное материальное право лица, в пользу которого такое решение вынесено, как бесспорное и подлежащее принудительному исполнению. Таким образом, признается существование иностранного решения, но не фиксируемого им субъективного материального права, могущего быть принудительно осуществленным. В то же время юридическая сила за таким решением не признается.

Иными словами, в данном случае имеет место очень интересный феномен: существование явления объективным правом допускается, но оно никакими юридическими характеристиками не наделяется. Можно утверждать, что, по общему правилу, такое объективное право относится к иностранному решению индифферентно: с одной стороны, оно его не отрицает и не запрещает, а с другой — ничем своего отношения к нему по общему правилу не выражает вплоть до начала рассмотрения вопроса о разрешении его исполнения. В этой связи можно провести некоторую аналогию между иностранными решениями и натуральными обязательствами: в отношении последних, возникающих, например, из пари, объективное право также по общему правилу демонстрирует индифферентность. Так, оно, с одной стороны, их не отрицает и не запрещает. С другой стороны, оно начинает выражать к ним отношение только в процессе рассмотрения вопроса об их исполнении¹⁹.

Все это является неизбежным следствием таких объективных явлений как суверенитет государств и происходящая из него территориальная сила судебных решений: *“...всякое судебное решение в той стране, где оно последовало, имеет два важных последствия:*

1) Оно считается актом правосудия (*res judicata pro veritate habetur*) и исключает возможность предъявления нового иска по тому же спорному делу в том же или другом суде (*exceptio rei judicatae*).

2) Оно может быть исполнено принудительно, даже *тати militari*.

С той и другой точки зрения судебное решение есть акт суверенной власти. Отправлять правосудие есть право и обязанность суверена и образует одно из существенных и неприкосновенных атрибутов, в признании которого выражается достоинство и независимость самого суверена.

Но всякий суверенитет, по самому своему существу, есть власть территориальная. На всем пространстве территории, где она господствует, исходящие от нее акты имеют исключительную силу, которой должны беспрекословно повиноваться все лица частные и должностные.

Но, с другой стороны, в силу того же принципа территориальности, распоряжения, исходящие от суверенной власти, не имеют никакой силы на иностран-

ной территории; авторитет ее, выражаясь картинно, погашается на границе государства.

Каждая суверенная власть может протестовать против исполнения на ее территории актов, исходящих от иностранных властей. И ни одна суверенная власть не смеет претендовать на признание и допущение отправления ее функций на иностранной территории.

Такое принудительное отправление правосудия, хотя бы и в стадии исполнения, является глубоким оскорблением публичного порядка в иностранном государстве.

Но это лишь одна сторона вопроса. Признание de plano исполнительной силы судебного решения нарушило бы публичный порядок еще и в другом отношении: оно имело бы последствием исполнение всех решений без проверки их основательности. Общественный порядок в высшей степени заинтересован в отправлении правосудной юстиции.

Если туземный законодатель предпринимает все меры, чтобы обеспечить беспристрастие и справедливость юстиции на своей родине, то он не может уклониться от той же обязанности, раз дело идет о иностранной юстиции; он не может, поэтому, с закрытыми глазами применять презумпцию “*res judicata pro veritate habetur*” к тем решениям, которые, может быть, были постановлены при условиях, наиболее вопиющих по своей неправосудности. ...

Строгое, последовательное проведение принципа взаимной независимости государств не соответствует воззрениям нашей эпохи, находящейся под сильнейшим влиянием принципа comitas gentium (Savigny. System VIII, 288: “Исполнение решений иностранных судов есть постулат, покоящийся на с давних пор постоянно растущей правовой общности народов”).

Этому последнему принципу и обязан институт exequatur, — так называется тот акт, коим, после предварительной более или менее глубокой формальной или материальной проверки представленного судебного решения, туземный суд разрешает привести последнее в исполнение на туземной территории.

Exequatur есть судебное определение, которым государственная власть снабжает иностранное судебное решение исполнительной формулой, т.е. дает этому решению на его территории содействие закона и помощь местных властей²⁰.

Но, может быть, коль скоро при процедуре рассмотрения судом ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение нельзя говорить о статике субъективных материальных прав или их динамике в форме подтверждения правомерности их прекращения, то, может быть, при ней имеет место их динамика в форме требования одной из сторон спора наделить ее субъективным материальным правом? На первый взгляд, это действительно так.

Однако более внимательный анализ позволяет такой взгляд опровергнуть. В самом деле, идет ли речь при такой процедуре о наделении субъективным материальным правом как таковым и от чего бы то ни было не производным (как это имеет место при экономическом споре), или же речь идет о том, что лицо получает такое право в качестве неизбежного следствия признания за иностранным решением полноценной юридической силы? Очевидно, что правильным ответом будет только выбор второго варианта. Отсюда можно сделать вывод о том, что процедура рассмотрения судом ходатайства заинтересованного лица о разрешении привести в исполнение иностранное решение обладает самостоятельным правовым характером и является правовым институтом, самодовлеющим и независимым. Возможно, что нижеследующий тезис может звучать как трюизм, но однако именно его принуждает сформулировать неверная логика аргумента о том, что процедура разрешения исполнить иностранное решение является рассмотрением экономического спора: на самом деле такая процедура является ни чем иным, как рассмотрением вопроса о возможности придания иностранному решению полноценной юридической силы, которой оно до этого не обладало.

В ответ на это могут возразить, что, подобно тому, как при разрешении экономического спора имеет место рассмотрение фактических составов правоотношений с целью наделить лицо субъективным материальным правом, так и при процедуре рассмотрения вопроса о разрешении исполнить иностранное решение имеет место рассмотрение фактического состава (в роли которого выступает сам факт признаваемого существования иностранного решения, условия его вынесения и его содержание) с целью наделить лицо субъективным материальным правом. Но это на самом деле не так. В действительности речь идет именно о придании иностранному решению полноценной юридической силы, а то обстоятельство, что в результате этого лицо получает субъективное материальное право, является не первичным, а производным и вторичным, хотя при этом и неизбежным следствием такого первичного обстоятельства. В самом деле, разве, провозглашая определение о разрешении исполнить иностранное решение, суд преследует цель провозглашения субъективного материального права лица? Нет, он утверждает именно юридическую силу иностранного решения.

Будь иначе, то тогда лицо, в пользу которого было вынесено иностранное решение, имело бы возможность заявить в российский суд точно такой же иск к тому же должнику, с тем же основанием и предметом иска, которые фигурировали в иностранном решении: если бы речь шла именно о наделении лица субъективным материальным правом, то это лицо не могло бы только вторично обратиться в российский суд с тем же самым ходатайством о разрешении исполнения иностранного решения, но в то же время ничто не препятствовало ему обратиться в российский суд с тем же самым иском к должнику. В самом деле, такое обращение было бы невозможно только в том случае, если бы признавалась юридическая сила именно за иностранным решением, а не тогда, когда признавалось бы только субъективное материальное право лица. Именно это с неизбежностью вытекает из принципа *Res judicata pro veritate habetur*, в то время как даже бесспорное обладание лицом субъективным материальным правом, судебным решением не подтвержденным, не препятствует полноценному инициированию и осуществлению процедуры оспаривания такого права.

Между тем при процедуре рассмотрения вопроса о разрешении исполнить иностранное решение имеет место именно наделение последнего полной юридической силой, ввиду чего предъявление в российском суде точно такого же иска к тому же лицу будет невозможным.

Сказанное подтверждается содержанием статьи 214 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г.²¹ Из нее следует, что у лица, чьи субъективные права нарушены в ходе осуществления международного торгового оборота, существует два способа их защитить: обратиться с иском в российский государственный арбитражный суд (при условии, что он компетентен его рассмотреть) и обратиться с иском в иностранный суд. В том случае, если он выберет последний вариант, то первый вариант согласно такой статье 214 будет для него исключен (при условии, что иностранное решение подлежит признанию и исполнению на территории России и спор не относится к исключительной компетенции российского государственного арбитражного суда). Соответственно, для защиты своих прав на территории России такое лицо должно будет прибегнуть только к процедуре рассмотрения российским компетентным судом вопроса о разрешении исполнения иностранного решения. Иными словами, из статьи 214 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г. вытекает, что такая процедура противопоставляется процедуре обращения в российский государственный арбитражный суд с иском. Иными словами, во второй процедуре речь идет о рассмотрении вопроса о возможности наделения лица субъективным материальным правом, а в первой — о разрешении исполнить иностранное решение. Соответственно, из такого противопоставления с неизбежностью следует, что эти две процедуры обладают различной правовой сущностью. В ином

случае не было бы смысла их противопоставлять. В самом деле: во втором случае речь шла бы об оценке российским судом фактических составов правоотношений с целью решить вопрос о возможности наделения лица субъективным материальным правом. В первом же случае российский суд не стоял бы перед такой задачей: ввиду того, что подобное право устанавливалось бы иностранным решением, имевшим строго территориальное действие в пределах юрисдикции вынесшего его суда, российский суд был бы вынужден решать уже другой вопрос, а именно вопрос о возможности разрешения исполнения такого решения в России.

Но в таком случае возникает вопрос: если, как уже указывалось выше, признавать, что рассмотрение ходатайства о разрешении исполнить иностранное решение все-таки является рассмотрением спора, то о каком тогда споре идет речь? Попробуем ответить и на этот вопрос.

Как известно, существует несколько теорий, объясняющих юридическую природу процессуального действия по рассмотрению ходатайства о разрешении исполнить иностранное решение: *“Различные соображения выдвигались в пользу того взгляда, что, поскольку это не создает каких-либо посятельств на территориальный суверенитет данного государства, судебные решения, вынесенные судами другой страны, должны иметь действие в данной стране. Доктрина международной “в е ж л и в о с т и” ничего не объясняет и приводит к возникновению несовершенной нормы о взаимности как условия признания иностранных судебных решений. Доктрина п р и о б р е т е н ы х п р а в принимает без доказательств положение о том, что право уже приобретено, в то время как вопрос именно и заключается в том, приобретено ли право. Доктрина о б я з а т е л ь с т в а базируется на положении, по которому судебное решение, вынесенное судом компетентной юрисдикции, создает договорное обязательство; эта доктрина ссылается на фикцию договора и не может оправдать признания, например, приказа о разводе или других судебных решений in rem”*²².

Можно согласиться с М. Вольфом: ни одна из указанных им доктрин не в состоянии в своем “чистом” виде объяснить юридическую природу рассмотрения вопроса о разрешении привести в исполнение иностранное решение. Представляется, что это происходит потому, что все такие предлагавшиеся в своем “чистом” виде доктрины слишком узки и однозначны, в то время как вопрос о приведении в исполнение иностранных решений необходимо рассматривать с позиций более общих правовых категорий. Одна из них — справедливость: *“Признание иностранных судебных решений, так же, как и применение иностранного права, основано на справедливости, но едва ли можно в короткой и простой формуле дать ответ на вопрос о том, когда именно справедливость требует такого признания, а когда она этого не требует”*²³. Очевидно, что такая короткая и простая формула не только невозможна, но и не необходима: проблема приведения в исполнение иностранных решений отнюдь не заслуживает того, чтобы ее упрощали.

Таким образом, разрешение приводить в исполнение иностранные решения можно охарактеризовать как одно из специфических средств достижения справедливости в сфере международного гражданского и торгового оборота в форме установления процедуры разрешения особого спора: *“Едва ли есть необходимость подчеркивать, какие преимущества вытекают для международных отношений из факта признания иностранных судебных решений. Если бы судебные решения могли признаваться повсюду, это обеспечило бы устойчивость для личных отношений во всем мире. ... Новые иски в других странах стали бы излишними”*²⁴. При этом нельзя не признавать, что такая процедура является равной по своему статусу процедуре рассмотрения других споров, в частности экономических.

Такое особое средство достижения справедливости реализуется в сфере процесса и обладает достаточно сложной правовой природой. Ввиду этого было

бы весьма неразумно отказывать в признании за ним особой правовой сущности и не считать его правовым институтом *sui generis*.

Прежде всего, в отличие от **экономического** спора рассмотрение ходатайства о разрешении исполнить иностранное решение можно назвать спором **политическим**. Как уже говорилось, экономический спор лежит в сфере экономики, в области вопросов, относящихся к статусу субъектов экономики либо к принадлежащим им материальным или нематериальным благам. Рассмотрение же ходатайства о разрешении исполнить иностранное решение лежит в сфере взаимодействия двух суверенных властей, одна из которых в той или иной форме выражает свое отношение к другой, допуская или не допуская при определенных условиях за актами судов последней признание юридической силы. А коль скоро взаимодействие двух суверенов и их взаимное отношение друг к другу и можно назвать *"политикой"*, то рассмотрение ходатайства о разрешении исполнить иностранное решение нельзя не назвать политическим спором. Само собой разумеется, что это не спор между двумя суверенами, а спор между частными лицами, однако по поводу того, имеются ли условия для проявления одним из таких суверенов своего благожелательного отношения к другому в форме допущения за актами судов последнего силы на территории первого, то есть придания им экстерриториальной силы.

Кстати говоря, рассмотрение вопроса о разрешении исполнить иностранное решение очень близко по своей сущностной природе рассмотрению вопроса о применении иностранного права. В самом деле, подобно тому, как в первом случае суд одного государства допускает при определенных условиях действие на своей территории иностранного решения, придает ему экстерриториальную силу, так и во втором случае суд одного государства в случаях и при условиях, законом предусмотренных (в качестве примера таких условий можно привести, в частности, институт коллизионной взаимности и институт обратной отсылки), допускает применение иностранного права, придает ему экстерриториальное действие: *"Наука права рассматривает судебное решение, как lex specialis. Если иностранные законы и применимы туземными судами и даже, как мы видели выше..., имеют силу равную с национальными законами, — то это обязано воле национального законодателя: судья повинуется распоряжениям не иностранной власти, а — своей, туземной. То же самое соображение применимо и к судебным решениям. Суверенная власть может допустить при известных условиях, определяемых законом, трактатом или конвенцией, исполнение решений иностранных судов, и ее независимость перед другими суверенными властями, ее достоинство сохраняется свободной дачей такого разрешения"*²⁵. В связи с этим встает вопрос: разве можно спор двух сторон о возможности применения иностранного права назвать спором экономическим? Очевидно, что нет: речь в таком случае идет точно также о споре, относящемся к сфере политики, а не экономики.

И хотя рассмотрение спора о разрешении исполнить иностранное решение по своей глубинной сути относится к сфере политики, оно одномерно не в меньшей степени располагается и в области правовой. Уточняя, можно утверждать, что такой спор относится к сфере правовой политики, а не экономики. В ответ на это могут возразить, что в сфере экономики правовая политика также может себя реализовывать. Это действительно так, и поэтому следует сделать еще одно уточнение и указать, что рассмотрение спора о разрешении исполнить иностранное решение лежит в сфере *"чистой"*, концентрированной правовой политики. Данное обстоятельство очень важно для понимания правовой природы института разрешения исполнить иностранное решение.

Представляется, что это обстоятельство обуславливается тем, что, в отличие от рассмотрения **экономического** спора, рассмотрение вопроса о разрешении исполнения иностранного решения надлежит назвать **исключительно правовым спором**, лежащим, впрочем, в сфере политики. Поясним данный тезис более подробно.

Словосочетание *“исключительно правовой”* в совокупности с понятием *“спор”* имеет особое значение, подчеркивая то, что рассмотрение судом вопроса о разрешении исполнения иностранного решения локализуется **исключительно в сфере объективного права** и, в отличие от экономического спора, не имеет никакого отношения к внеправовым обстоятельствам, в частности, к экономическому обороту, принадлежащим его субъектам нематериальным и материальным благам. Иметь или не иметь отношение к ним иностранное решение станет только после того, как будет (или, соответственно, не будет) разрешено привести его в исполнение. Только после этого оно будет являться тем обстоятельством, с которым связывается (или не связывается) наступление определенных юридических последствий в экономическом обороте, и только после этого оно наделит (или не наделит) лицо реальным субъективным правом в отношении другого, обязанного лица.

Для избежания непонимания следует подчеркнуть, что любой рассматриваемый в государственном арбитражном суде экономический спор является, само собой разумеется, спором правовым. Однако в сравнении с рассмотрением вопроса о разрешении исполнения иностранного решения экономический спор является правовым лишь частично и, если так можно выразиться, не **“чисто правовым”**: в нем речь идет лишь об оценке наличия или отсутствия тех обстоятельств или фактических составов, с которыми объективным правом связывается наступление определенных юридических последствий в виде подтверждения существования, правомерности прекращения субъективных материальных прав или наделения ими.

Можно утверждать, что объективное право в таком случае выступает только в качестве средства оценки правомерности наличия, прекращения или возникновения субъективного материального права, своего рода примененного к нему масштаба и эталона, имеющего, однако, смысл и назначение только в соотношении с самим таким субъективным материальным правом.

В случае же с рассмотрением вопроса о разрешении исполнения иностранного решения положение несколько иное: перед объективным правом не стоит задача оценки правомерности наличия, прекращения или возникновения субъективного материального права. Как уже говорилось, иностранное решение вплоть до момента разрешения привести его в исполнение никакого субъективного материального права не порождает: вплоть до этого момента такое право просто не существует, но получает свое бытие и характеристику принудительности только после разрешения исполнить иностранное решение. Поэтому его отсутствие с точки зрения российского права нельзя назвать тем отсутствием, с которым право может связать какие-то правовые последствия. Нет, его отсутствие — **“абсолютное юридическое ничто”** (при том, что сам факт существования иностранного решения признается), из которого ничего и не может вытекать. Считать можно только так — в противном случае вопрос о разрешении исполнять иностранное решение вообще не возникал бы: субъективное материальное право, будучи закрепляемо таким решением, могло бы быть реализовано принудительно.

Но коль скоро перед судом и перед объективным правом в случае рассмотрения вопроса о разрешении исполнения иностранного решения не стоит задача оценки правомерности наличия, прекращения или возникновения субъективного материального права, то объективное право в таком случае уже не выступает в качестве средства оценки, масштаба и эталона. Задача суда и объективного права в этом случае уже совсем иная — руководствуясь требованиями справедливости, находящими то или иное закрепление и преломление в нормативном регулировании, решить вопрос о признании существующим того, что ранее принципиально признавалось несуществующим, иными словами, признать юридическую силу за иностранным решением, юридическая сила которого и порожаемое им субъективное материальное право прежде принципиально не признавались.

Таким образом, суд и право в таком случае, руководствуясь требованиями справедливости, выступают в творческой роли, *создавая из ничего нечто и тем самым демонстрируя одну из существенных, “чистых” характеристик права: его креативность.*

И именно поэтому можно утверждать, что, в отличие от рассмотрения *экономического спора*, рассмотрение судом вопроса о разрешении исполнения иностранного решения следовало бы назвать *исключительно правовым спором*: в решении такого спора суд, имея дело с лишенным юридических характеристик явлением, наделяет его ими, действуя в сфере “чистого” права и показывая сущность права. То обстоятельство, что в итоге появляется субъективное материальное право, имеющее отношение к субъектам экономического оборота, не имеет значения: оно является не более чем следствием процедуры рассмотрения вопроса о разрешении исполнения иностранного решения, а не составной ее частью, что и дает основания не относить эту процедуру к рассмотрению экономических споров. В самом деле: может ли рассмотрение вопроса, в котором суд и право выступают в роли творца нового явления, быть названо рассмотрением экономического спора? Очевидно, что нет: это может быть исключительно правовой спор.

Выше уже проводилась аналогия между отношением права к иностранному решению и отношением права к натуральным обязательствам. В этой связи подобные аналогии можно продолжить и указать на то, что рассмотрение вопроса о разрешении исполнить иностранное решение находится в одном ряду с такими правовыми явлениями, как установление фикций или признание правосубъектности за юридическими лицами. В самом деле, в каждом из таких случаев имеет место признание несуществующего существующим. Очевидно, что спор по поводу установления фикций или по поводу возможности признания правосубъектности за юридическими лицами никак нельзя отнести к экономическим спорам.

Можно также отметить, что будучи особым средством достижения справедливости, то есть выражая одну из характеристик права, рассмотрение судом вопроса о разрешении исполнения иностранного решения не может не иметь исключительно “чисто правового” значения и не может не находиться исключительно в сфере “чистого” права.

Наконец, еще одно отличие спора о разрешении исполнить иностранное решение от экономического спора заключается в том, что в то время как последний может иметь как частноправовую, так и публично-правовую природу, первый обладает исключительно публично-правовой.

Все сказанное позволяет утверждать, что спор о разрешении исполнить иностранное решение и экономический спор — явления разноплановые, лежащие в различных плоскостях.

На это указывает также следующий факт: спор о разрешении исполнить иностранное решение по своей правовой природе тождествен спору о разрешении исполнить третейское решение (доказательства в пользу такой тождественности вынужденно опускаются). Соответственно, если бы последний спор являлся бы подвидом экономического спора, не существовало бы необходимости специального законодательного указания на то, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение третейских решений: для наличия такой компетенции достаточно было бы пункта 2 статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. Однако нет, законодатель предусмотрел специальное указание на наличие у арбитражных судов такой компетенции: речь идет о “Временном положении о третейском суде для разрешения экономических споров”, утвержденном постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1²⁶ (в редакции Федерального закона от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ²⁷), статья 25 которого устанавливает, что *“В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок исполнительный лист выдается арбитра-*

ражным судом республики в составе Российской Федерации, края, области, города, арбитражным судом автономной области, автономного округа, на территории которых находится третейский суд”.

Интересно и то, что никто никогда не пытался утверждать, что наличие у арбитражных судов компетенции разрешать исполнение третейских решений вытекает не столько из упомянутого “Временного положения”, сколько из пункта 2 статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. Соответственно, точно также нельзя утверждать о том, что данный пункт этой статьи обосновывает наличие у арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений.

Все изложенное выше было посвящено сущностному различию споров о разрешении исполнить иностранное решение и экономических споров. Между тем, если взглянуть на эту проблему с формальной стороны, то можно убедиться, что все последующие положения Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. вовсе не свидетельствуют о том, что в пункте 2 его статьи 22 имелись в виду споры о разрешении исполнить иностранное решение. В самом деле, в них речь идет только об искомом производстве, которое к подобным спорам неприменимо.

Более того, как известно, пункт 1 статьи 160 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. предусматривает: *“Определения арбитражного суда могут быть обжалованы в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом”*. Нет особой нужды доказывать, что по поводу спора о разрешении исполнить иностранное решение арбитражный суд мог бы вынести только определение, а не принять решение (это обуславливается именно различием между таким спором и экономическим спором, по которому выносится решение). Но обжалование подобных определений в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 1995 г. не предусматривается. А коль скоро возможность принципиального и сознательного отказа в допущении такого обжалования предположить невозможно, следует только прийти к выводу о том, что рассмотрение споров о разрешении исполнить иностранное решение в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 1995 г. просто не имеется в виду. Пожалуй, это обстоятельство может явиться тем окончательным доводом, который убедит сомневающихся в том, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г. совсем не наделяет государственные арбитражные суды компетенцией разрешать исполнение иностранного решения.

Тем не менее следует признать, что спор о разрешении исполнить иностранное решение имеет в своей структуре элементы, общие с элементами структуры экономического спора. Так, в иске, присутствующем в последнем, выделяется процессуальное право на иск и материальное право на иск. Очевидно, что аналогичные элементы присутствуют и в ходатайстве о разрешении исполнить иностранное решение. Не следует забывать и о том, что и в первом и во втором случае мы имеем дело со спором.

Тем не менее это различные по своей природе споры. Спор о разрешении исполнить иностранное решение лежит не в области экономики, а в сфере “чистой”, концентрированной правовой политики, являясь специфическим средством достижения справедливости. В том случае, если бы в России существовали только государственные арбитражные суды, следовало бы безоговорочно признать наличие у них компетенции разрешать исполнение иностранных решений даже в отсутствие прямых указаний законодательства на такую компетенцию: только так могла бы быть достигнута справедливость. В условиях же, когда в России существует частноправовой юрисдикционный дуализм, данная справедливость может быть достигнута и помимо государственных арбитражных судов. Возможно, это и неоправданно *de lege ferenda*, но *de lege lata* это именно так.

1.2. Продолжая анализ статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г., можно задаться вопросом о том, допустимо ли считать, что компетенция государственных арбитражных судов разрешать исполнение иностранных реше-

ний вытекает из пункта 3 такой статьи (*“Арбитражный суд рассматривает иные дела, в том числе:*

об установлении фактов, имеющих значение для возникновения, изменения или прекращения прав организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (далее — об установлении фактов, имеющих юридическое значение);

о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан”)?

Иными словами, является ли рассмотрение спора о разрешении исполнить иностранное решение делом об установлении факта, имеющего юридическое значение? Очевидно, что нет.

Как известно, дело об установлении юридического факта несовместимо со спором субъектов. В частности, статья 87 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. предусматривает, что арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если при рассмотрении заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение, выясняется, что возник спор о праве. И хотя в случае с рассмотрением спора о разрешении исполнить иностранное решение спор идет не по поводу субъективного материального права, все равно имеет место спор, который должен быть разрешен в особом порядке, отличающемся от процедуры установления юридического факта.

Кроме того, представляется не требующим особых доказательств то, что разрешение исполнить иностранное решение совсем не является установлением юридического факта. Выше уже было доказано, что это процедура *sui generis*, обладающая самостоятельной природой и не сводимая ни к каким другим.

1.3. Наконец, ссылки на пункт 5 статьи 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (*“Федеральным законом могут быть отнесены к подведомственности арбитражного суда и другие дела”*) также ничего не дают. Этот пункт не позволяет утверждать, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать приведение иностранных решений в исполнение. Он только допускает принципиальную возможность этого, в то время как для ее реального наличия необходимо специальное указание в федеральном законе.

Таким образом, нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. **вовсе не позволяют государственным арбитражным судам разрешать приведение иностранных решений в исполнение.** Напротив, как следует из пункта 5 статьи 22 этого кодекса, для наличия у них такой компетенции необходимо прямое указание закона, а оно-то и отсутствует.

2. Далее, разнovidностью первого аргумента о том, что нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. вполне позволяют государственным арбитражным судам разрешать приведение иностранных решений в исполнение, может выступать аргумент о том, что после того как государственные арбитражные суды получили компетенцию рассматривать споры и иные дела с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, они также обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений.

Проанализировав этот возможный довод, можно прийти к выводу о том, что рассмотрение вопроса об исполнении иностранного решения не имеет, как было показано выше, ничего общего с рассмотрением государственных арбитражными судами экономических споров и иных дел, упоминаемых в Арбитражном процессуальном кодексе РФ 1995 г. Ввиду того, что разрешение исполнения иностранных решений является специальным процессуальным действием *sui generis*, не могущим быть отождествленным ни с каким другим, государственные арбитражные суды не могут его осуществлять до тех пор, пока это прямо не будет им разрешено законодателем. Признание иного означало бы не что иное, как выход этих судов за рамки их компетенции, тем более принимая во внимание то, что согласно действующим нормативным актам компетентными разрешать такое исполнение являются суды общей юрисдикции.

Кроме того, данный аргумент не учитывает то обстоятельство, что и до

принятия Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. государственные арбитражные суды обладали компетенцией рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, когда это предусматривалось соглашением сторон спора или международными договорами Российской Федерации.

В частности, такие международные договоры были заключены Российской Федерацией в рамках СНГ. Не вызывает также сомнений и то, что до 1995 г. стороны экономических споров, находившиеся в различных государствах, нередко заключали соглашения о подсудности их споров российским государственным арбитражным судам.

Но тогда, исходя из логики рассматриваемого аргумента, государственные арбитражные суды должны были обладать компетенцией разрешать исполнение иностранных решений и до 1995 г. В самом деле, после 1995 г. ничего, по большому счету, принципиально нового в сфере компетенции государственных арбитражных судов рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями не произошло: эта сфера за счет положений Арбитражного процессуального кодекса 1995 г. была лишь расширена, а не появилась вновь.

Между тем до 1995 г. никто не утверждал, что государственные арбитражные суды компетентны разрешать исполнение иностранных решений: такая аргументация появилась гораздо позднее. Соответственно, это означает только то, что сегодня имеет место уже упоминавшаяся выше “борьба за юрисдикцию”, в которой государственные арбитражные суды не столько исходят из строгого содержания действующего права, сколько пытаются расширительно толковать его для обоснования своих устремлений. На самом же деле такое расширительное толкование *de lege lata* невозможно. Ввиду этого для государственных арбитражных судов было бы более перспективным направить свои усилия на изменение действующего законодательства.

Наконец, нельзя забывать и о том, что *de lege lata* судам общей юрисдикции ничего не препятствует в том, чтобы рассматривать коммерческие споры с участием иностранных лиц, на что и указала Судебная Коллегия Верховного Суда Российской Федерации в своем упоминавшемся выше определении от 28 октября 1996 г. Уже одного этого достаточно для того, чтобы признать рассматриваемый аргумент несостоятельным.

3. Логически связан с предыдущим аргументом и возможный довод о том, что принятые в Союзе ССР нормативные акты, наделяющие компетенцией разрешать исполнение иностранных решений суды общей юрисдикции, противоречат российским нормативным актам, принятым позднее, в частности, Арбитражному процессуальному кодексу РФ 1995 г., ввиду чего они не должны применяться в полном объеме.

В свете сказанного выше такой довод состоятельным признать также нельзя. Однако в его отношении можно указать еще на три момента.

Во-первых, внимательный анализ показывает, что никакие нормы в российских правовых актах, принятых после 1991 г., ни с формально-юридической, ни с существенно-правовой точки зрения не могут рассматриваться как регулирование, которому противоречит, например, Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей”.

Во-вторых, этот аргумент несколько порочен с логико-правовой точки зрения. Учтявая то, что ни в одном российском правовом акте, принятом после 1991 г., не указывается на то, что государственные арбитражные суды компетентны разрешать исполнение иностранных решений, по сути дела с помощью этого аргумента доказывается, что ранее принятые нормативные акты могут противоречить явному молчанию закона. Между тем противоречие возможно только

между двумя реально существующими регулированими, а не между существованием одного и отсутствием другого.

В-третьих, данный аргумент является скорее попыткой *de lege ferenda* указать на то, что отсутствие у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений противоречит будущему, "идеальному" регулированию, чем серьезным доводом *de lege lata*.

3.1. Конкретизируя тот же самый аргумент, можно пытаться утверждать, что признание государственных арбитражных судов некомпетентными разрешать исполнение иностранных решений противоречит положениям о единстве судебной системы, закрепленным в главе 7 Конституции Российской Федерации и статьях 3 и 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации"²⁸. И опять-таки внимательный анализ законодательства не позволяет с такими утверждениями согласиться.

Единство судебной системы в условиях частноправового юрисдикционного дуализма вовсе не означает невозможности того распределения компетенции между государственными судами в вопросе о приведении в исполнение иностранных решений, которое устанавливается ныне действующими нормативными актами. Более того, этот аргумент является несколько двусмысленным: его можно использовать и для обоснования того, что суды общей юрисдикции могут рассматривать те споры, которые сейчас рассматривают государственные арбитражные суды, и наоборот. В конечном же итоге он может служить обоснованием необходимости ликвидации судов общей юрисдикции и государственных арбитражных судов и создания на их основе единых судов.

3.2. В качестве еще одной конкретизации рассматриваемого аргумента может выступать указание на то, что непризнание за государственными арбитражными судами компетенции разрешать исполнение иностранных решений входит в противоречие с новыми законодательными актами об исполнительном производстве в Российской Федерации, которые не отдают приоритета судам общей юрисдикции. Однако и с ним *de lege lata* согласиться нельзя.

Во-первых, исполнительное производство носит самостоятельный характер и не имеет ничего общего с вопросом об определении суда, компетентного разрешать исполнение иностранных решений: судебный пристав действует на основании исполнительного документа и для него не имеет значения то, каким судом он выдан. В данном аргументе следствие ставится впереди причины: на самом деле исполнительное производство не может влиять на компетенцию суда. Напротив, исполнительное производство само зависит от компетенции суда. Поэтому данный аргумент был бы верен только тогда, когда в России существовали бы только государственные арбитражные суды. В условиях же, когда одновременно с ними существуют и суды общей юрисдикции, он не может быть признан правильным. В связи с этим неудивительно, что Федеральный закон "Об исполнительном производстве" в пункте 1 статьи 7 в отношении исполнительных листов, выдаваемых на основании иностранных решений, использует термин "суды", относимый как к судам общей юрисдикции, так и государственным арбитражным судам.

Также и содержание статьи 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ "О судебных приставах"²⁹ доказывает, что для судебных приставов не имеет никакого значения, чьи исполнительные документы они будут исполнять, ввиду чего говорить о противоречии новым законодательным актам об исполнительном производстве нельзя: последние просто относятся к другой сфере. Между тем противоречие может быть только между нормативными актами, чьи сферы действия пересекаются.

Во-вторых, данный аргумент можно рассматривать как стремление государственных арбитражных судов контролировать деятельность судебных приставов

вне пределов, допускаемых Федеральным законом “Об исполнительном производстве”, что вряд ли будет способствовать успешной деятельности последних.

4. Выше уже упоминалось о том, что, по мнению автора настоящей статьи, ни один из международных договоров с участием Российской Федерации не устанавливает прямо, какой из российских государственных судов обладает компетенцией разрешать исполнение иностранных решений.

4.1. Между тем в качестве международного договора Российской Федерации, положения которого как будто приводят к выводу о том, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, но не всех, а только вынесенных иностранными третейскими судами государств-участников СНГ, в судебной практике упоминается Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.)³⁰: “В арбитражный суд Российской Федерации было направлено для исполнения решение по экономическому спору, вынесенному третейским судом — Международным коммерческим арбитражем при Торгово-промышленной палате Республики Беларусь.

Ответчиком в данном споре являлось российское акционерное общество. Суд общей юрисдикции отказался исполнять это решение, посчитав, что это является компетенцией арбитражного суда. При этом суд общей юрисдикции сослался на то обстоятельство, что Российская Федерация и Республика Беларусь являются участниками Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 1992 г.), которое предусматривает, что хозяйствующие субъекты каждого государства — участника Содружества Независимых Государств имеют на территории других государств — участников СНГ право беспрепятственно обращаться в суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды и другие органы, к компетенции которых относится разрешение дел (ст.3).

Согласно ст. 7 и 8 Соглашения решения компетентных судов взаимно признаются и исполняются на территории государств — участников СНГ.

Механизм исполнения судебных решений определяется по праву страны, в которой решение подлежит исполнению.

Арбитражный суд выдал приказ на исполнение решения третейского суда иностранного государства, указав, что оснований для отказа в его выдаче суд не усматривает. Кроме того арбитражный суд подчеркнул, что Российская Федерация и Республика Беларусь являются участниками Соглашения, определяющего национальный порядок исполнения решений третейских судов. На территории Российской Федерации такой порядок установлен Временным Положением о третейском суде для разрешения экономических споров, где предусмотрено, что решения третейского суда исполняются арбитражным судом (раздел V).

Таким образом, арбитражный суд посчитал себя вправе выдать приказ на исполнение решения, вынесенного третейским судом государства — участника Содружества Независимых Государств³¹.

Внимательный анализ данного случая позволяет прийти к выводу о том, что и тот и другой суд пришли к неверным выводам. Бесспорно то, что Киевское соглашение предусматривает национальный порядок исполнения иностранных решений (учитывая, что словосочетание “*национальный порядок*” не должно пониматься как синоним понятия “*национальный режим*”: оно означает только то, что иностранные решения исполняются в порядке, установленном национальным правом государства, где должно быть исполнение)³². Верно и то, что в России решения третейских судов, разрешающих экономические споры, приводятся в исполнение на основании судебного акта государственного арбитражного суда в соответствии со статьей 25 уже упоминавшегося выше “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” 1992 г.³³.

Однако все дело в том, что статья 1 данного “Временного положения” предусматривает: “Если иное не установлено соглашением сторон, настоящее По-

ложение не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предприятием, организацией с иностранными инвестициями.

Настоящее Положение не распространяется на организацию и деятельность Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации”.

Когда речь заходит об иностранном для российского права решении, то очевидно, что практически всегда оно вынесено по спору, в котором одна из сторон либо находится за пределами России, либо является предприятием с иностранными инвестициями (правда, не исключены ситуации, когда иностранное решение будет вынесено по спору между субъектами, находящимися в России и предприятиями с иностранными инвестициями не являющимися). Однако вопрос о таких решениях будет рассмотрен ниже, сейчас же от него следует абстрагироваться). Соответственно, можно утверждать, что согласно статье 1 “Временного положения” государственные арбитражные суды не обладают компетенцией разрешать исполнение решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража, если иное не установлено соглашением сторон. Других же нормативных актов, которые наделяли бы государственные арбитражные суды такой компетенцией, в российском праве не существует.

Ввиду этого в рассмотренном случае государственный арбитражный суд не обладал компетенцией разрешать исполнение в России решения Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате государства — участника СНГ именно согласно “Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров” 1992 г., если только стороны спора прямо не договорились об обратном (однако коль скоро о таком соглашении сторон не упоминалось, следует предположить, что его не было). Ирония заключается в том, что для обоснования своей компетенции государственный арбитражный суд сослался на нормативный акт, который прямо его такой компетенции лишал.

На основании сказанного можно придти к выводу о том, что Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), не только не устанавливает прямо, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение решений иностранных третейских судов, но, напротив, предписывая исполнение иностранного решения в соответствии с правилами внутреннего регулирования, тем самым автоматически указывает на то, что компетентными решать вопрос о таком исполнении являются российские суды общей юрисдикции, коль скоро только к такому выводу можно придти, анализируя российское внутреннее регулирование, что и было показано выше.

4.2. Кроме того, в пользу наличия у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений приводится следующий довод: *“Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает, что арбитражные суды первой инстанции компетентны выполнять судебные поручения иностранных судов в порядке правовой помощи, в том числе и предусмотренной международным договором (ст. 215). Иными словами, арбитражные суды полномочны оказывать правовую помощь по исполнению иностранных судебных решений”*³⁴. На первый взгляд, данный аргумент очень основателен. Однако после внимательного его анализа и изучения содержания международных договоров, содержащих положения о правовой помощи, нельзя не придти к выводу о том, что он неправилен или, по меньшей мере, крайне сомнителен.

4.2.1. Во-первых, пункт 2 статьи 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. предусматривает: *“Поручение не подлежит исполнению:*

1) если исполнение поручения противоречит суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации;

2) если исполнение поручения не входит в компетенцию арбитражного суда”.

Как уже говорилось выше, ни в одном действующем российском нормативном акте не говорится о том, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений: такого рода процессуальные действия в них просто не упоминаются. В то же время в российском праве имеются положения о том, что такой компетенцией обладают суды общей юрисдикции. В связи с этим будет закономерным следующий вывод: в контексте института оказания правовой помощи и исполнения судебных поручений иностранных судов государственный арбитражный суд не только не может ссылаться на статью 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. для обоснования наличия у себя такой компетенции, но напротив, он должен *de lege lata* признать ее отсутствие именно ввиду пункта 2 этой статьи, если только международный договор прямо не предусматривает его такую компетенцию.

Но может быть существуют международные договоры Российской Федерации, в которых именно это и указано прямо? Возможно, что они и есть, однако автор настоящей статьи обнаружить их, в том числе и среди соглашений стран СНГ, не смог (за одним-единственным исключением, значение которого крайне незначительно, если вообще оно существует. На него будет указано ниже). Так, часть 3 статьи 7 уже упоминавшегося Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) предусматривает: *“Решения, вынесенные компетентным судом одного государства — участника Содружества Независимых Государств в части обращения взыскания на имущество ответчика, подлежат исполнению на территории другого государства — участника Содружества Независимых Государств органами, назначенными судом либо определенными законодательством этого государства”*³⁵. Как видно, прямо о государственных арбитражных судах в этой статье не говорится, а напротив, используется общий термин *“суд”*, согласно самому Киевскому соглашению применимый в том числе и к судам общей юрисдикции, и делается ссылка на национальное законодательство. Далее, в части 1 статьи 9 этого же Соглашения говорится: *“В приведении в исполнение решения может быть отказано по просьбе Стороны, против которой оно направлено, только если эта Сторона представит компетентному суду по месту, где испрашивается приведение в исполнение, доказательства того, что: ...”* (выделение мое. — М.А.). Между тем, в части 2 статьи 3 данного Соглашения указано, что термин *“компетентный суд”* распространяется и на суды, и на арбитражные (хозяйственные) суды, на третейские суды, и на иные органы, к компетенции которых относится разрешение хозяйственных споров. Таким образом, ввиду содержания норм российского права о компетенции судов общей юрисдикции разрешать исполнение иностранных решений, под термином *“компетентный суд”*, используемым в Киевском соглашении, следует понимать именно их, а не государственные арбитражные суды.

Аналогичным образом и в пункте 1 статьи 53 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)³⁶ используется термин *“компетентный суд”*³⁷. Что же в таких условиях можно сказать о других международных договорах Российской Федерации, предусматривающих оказание правовой помощи и заключенных до 1992 г.?

Правда, следует отметить, что 6 марта 1998 г. в Москве странами СНГ было заключено Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств — участников Содружества³⁸, в силу для Российской Федерации еще не вступившее. Данное Соглашение, как указано в его преамбуле, основывается на Киевском соглашении и принято в его развитие, однако, как можно судить по его названию и содержанию, оно посвящено вопросам исполнения решений только государственных арбитражных, хозяйственных и экономических судов, а не судов общей юрисдикции и не третейских судов. В этом Соглашении 1998 г. применительно

к исполнению таких решений также используется термин “компетентный суд”, однако при условии ряда допущений можно считать, что под ним применительно к России имеется в виду только государственный арбитражный суд (следует, однако, учитывать, что поскольку Соглашение 1998 г. основывается на Киевском соглашении и содержит ссылки на него, то термин “компетентный суд” в отношении органа, призванного разрешать исполнение иностранного решения, может быть истолкован и согласно Киевскому соглашению). По меньшей мере, в Соглашении 1998 г. в этом отношении наблюдается неясность. Более того, в нем можно даже усмотреть и неточность. Так, статья 2 этого Соглашения предусматривает, что “Компетентным судом, решение которого подлежит исполнению на территории другой Договаривающейся Стороны, признается суд Договаривающейся Стороны, который вправе рассматривать споры в соответствии с положениями статьи 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности”, а далее в части 2 его статьи 3 понятие “компетентный суд” используется в отношении органа, призванного разрешать исполнение решения иностранных арбитражных, хозяйственных или экономических судов стран СНГ: “Обращение взыскания на имущество должника производится в соответствии с законодательством государства местонахождения должника по ходатайству взыскателя в компетентный суд Договаривающейся Стороны...”. Точно также этот термин используется в части 2 статьи 8 Соглашения 1998 г. “...взыскатель вправе обратиться с ходатайством о принудительного исполнения решения суда или обращении взыскания на имущество должника в компетентный суд места нахождения должника в порядке, предусмотренном статьей 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности”. В связи с этим встает вопрос: а не вкладывается ли в понятие “компетентный суд” в одном случае одно значение, а в другом — другое? Если это так, то тогда вопрос о “компетентном суде” должен решаться опять-таки на основании российского внутреннего права, а его содержание ввиду вышеизложенного уже известно. Таким образом, ныне действующие международные договоры Российской Федерации не предусматривают прямо, что российские государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений (за одним исключением, на которое будет указано в следующих абзацах). Что же касается Соглашения о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств — участников Содружества (Москва, 6 марта 1998 г.), то только после того, как оно обретет силу для России, у государственных арбитражных судов появятся некоторые основания (правда, не вполне однозначные) считать, что этим Соглашением они наделены компетенцией разрешать исполнение решений иностранных арбитражных, хозяйственных или экономических судов стран СНГ, для которых это Соглашение имеет силу.

Правда, следует признать, что существует Соглашение о сотрудничестве хозяйственных, арбитражных судов Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины (Минск, 21 декабря 1991 г.)³⁹, статья 6 которого предусматривает: “Хозяйственные, арбитражные суды государств — членов Содружества взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу судебные решения.

Решения, вынесенные судами одного государства — члена Содружества, подлежат исполнению на территории других государств — членов Содружества, кроме случаев, когда исполнение производится на территории государства, вынесшего решение.

Решения, вынесенные судом одного государства — члена Содружества в части обращения взыскания на имущество ответчика, подлежат исполнению на территории другого государства — члена Содружества органами, назначенными судом либо определенными законодательством этого государства”.

Пожалуй, это единственный случай, когда международный договор предусматривает, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией

исполнять иностранные решения. Тем не менее значение этого случая не следует переоценивать.

Прежде всего, данное Соглашение носит межведомственный характер.

Далее, в нем говорится только о решениях государственных арбитражных (хозяйственных) судов.

Кроме того, в нем говорится только о решениях указанных судов Белоруссии и Украины. Несмотря на присутствующие в этом Соглашении широкозаявленные заявления о решениях, вынесенных судами государств — членов Содружества Независимых Государств, все-таки представляется, что оно распространяется только на решения государственных арбитражных (хозяйственных) судов Белоруссии и Украины.

Наконец, не совсем понятна юридическая сила этого Соглашения и его соотношение с Киевским соглашением 1992 г. Совсем не исключено, что последнее можно рассматривать как международный договор, заменивший рассматриваемое Соглашение. Это тем более вероятно, что Киевское соглашение с точки зрения юридической техники значительно превосходит такое Соглашение, в этом плане весьма посредственное. В связи с этим совсем не удивительно, что ссылки на данное Соглашение не встречаются не только в судебной практике, но и в правовой литературе. Создается впечатление, что это Соглашение просто игнорируется.

Но даже если оно и продолжает обладать полноценной юридической силой, в любом случае следует признать, что компетенция государственных арбитражных судов разрешать исполнение иностранных решений является очень и очень узкой и незначительной.

4.2.2. Во-вторых, вывод о том, что государственный арбитражный суд не только не может сослаться на статью 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. для обоснования наличия у себя компетенции разрешать исполнение иностранных решений, но, напротив, что *de lege lata* он должен признать ее отсутствие именно ввиду пункта 2 этой статьи, указав на компетенцию судов общей юрисдикции, является еще более обоснованным в свете того обстоятельства, что опять-таки *de lege lata* судам общей юрисдикции ничто не препятствует в том, чтобы рассматривать коммерческие споры с участием иностранных лиц, на что и указала Судебная Коллегия Верховного Суда Российской Федерации в своем упоминавшемся выше определении от 28 октября 1996 г.

4.2.3. В-третьих, ссылки на институты правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов для обоснования наличия у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений не учитывают следующий важный момент: далеко не все договоры о правовой помощи устанавливают процедуру исполнения иностранного решения при помощи судебного поручения. Действительно, пункт 1 статьи 53 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) предусматривает: *“Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения подается в компетентный суд Договаривающейся Стороны, где решение подлежит исполнению. Оно может быть подано и в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству”*. Но как быть с теми случаями, когда процедура подается в компетентный суд решения при помощи судебного поручения не установлена международным договором, или когда лицо, желающее исполнить иностранное решение в России, предпочтет вместо обращения в суд, вынесший решение, самостоятельное обращение в российский суд? В самом деле, нельзя же считать, что государственные арбитражные суды компетентны разрешать исполнение иностранных решений, если ходатайство об его исполнении получено от иностранного суда, его вынесшего, и некомпетентны тогда, когда ходатайство об его исполнении подано заинтересованным лицом по той или иной причине непосредственно им! Пред-

почтительнее вообще признать отсутствие у них такой компетенции, чем допускать подобную непоследовательность. Кроме того, интересен и следующий нюанс: процедура исполнения иностранного решения при помощи судебного поручения установлена Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), в то время как в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), о ней ничего не упоминается. Но в то же время в литературе можно встретить указания на то, что упоминаемое Киевское соглашение имеет приоритет по отношению к Минской Конвенции: *“Однако Минская конвенция не распространяется на случаи исполнения решений хозяйственных (арбитражных) судов по спорам, связанным с осуществлением хозяйственной деятельности. Этот вывод обусловлен содержанием статьи 82 Конвенции, установившей, что она не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются Договаривающиеся Стороны. Таким действующим международным договором для государств-членов СНГ, подписавших и Соглашение, и Конвенцию, является Киевское соглашение от 20 марта 1992 г., которое регулирует вопросы разрешения соответствующих дел, а также исполнения судебных решений по ним.*

Киевское соглашение является в этом случае международным соглашением специального характера, регулирующим вопросы разрешения только хозяйственных споров”⁴⁰.

С этим в целом нельзя не согласиться. Но в таком случае нельзя не придти и к выводу о том, что коль скоро Киевское соглашение не предусматривает процедуру исполнения иностранного решения при помощи судебного поручения, а Минская конвенция к решениям арбитражных (хозяйственных) судов стран СНГ неприменима, то возможность ссылок на статью 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение таких решений утрачивается.

4.2.4. В-четвертых, ссылки на институты правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений допустимы только тогда, когда понятия *“правовая помощь”* и *“судебные поручения”* охватывают, в том числе, и вопросы исполнения иностранных решений. Между тем, во внутреннем отечественном праве эти два понятия традиционно толковались ограничительно и не применялись к вопросам исполнения таких решений⁴¹. Если взглянуть на пункт 1 статьи 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г., то несложно заметить, что он также придерживается подобного подхода: *“Арбитражный суд исполняет переданные ему в порядке, установленном федеральными законами или международными договорами Российской Федерации, поручения судов иностранных государств о выполнении отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, получение письменных доказательств, производство экспертизы, осмотр на месте и другие)”. В то же время понятиям *“правовая помощь”* и *“судебные поручения”* иногда придается расширительное значение, охватывающее и вопросы исполнения иностранных решений, но преимущественно в международных договорах о правовой помощи, причем не во всех. Одним из примеров этого является статья 6 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.): *“Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороной, в частности: составления и пересылки документов, проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств, проведения экспертизы, допроса сторон, обвиняемых, свидетелей, экспертов, возбуждения уголовного преследования, розыска и выдачи лиц, совершивших преступления, признания и исполнения судебных**

решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, а также путем вручения документов”.

Но как быть с теми случаями, когда в международном договоре Российской Федерации понятия “*правовая помощь*” и “*судебные поручения*” не охватывают вопросы исполнения иностранных решений, или когда международный договор вообще отсутствует? В самом деле, нельзя же считать, что в этих случаях государственные арбитражные суды не обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, тогда как в случае с международным договором, содержащим формулировки, подобные статье 6 Минской конвенции, они ею обладают! В таком случае точно так же было бы предпочтительнее вообще признать отсутствие у них такой компетенции, чем допускать подобную непоследовательность. Кроме того, поскольку Минская конвенция предусматривает, что понятия “*правовая помощь*” и “*судебные поручения*” охватывают вопросы исполнения иностранных решений, а Киевское соглашение этого не устанавливает, то и применительно к рассматриваемому аспекту сохраняет силу все сказанное выше в предыдущем пункте 4.2.3 по поводу соотношения этих двух международных договоров, равно как и вывод о том, что возможность ссылок на статью 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение таких решений утрачивается.

4.2.5. В-пятых, ссылки на институты правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений не являются совсем точными в том плане, что они не учитывают проблему исполнения решений иностранных третейских судов и решений международного коммерческого арбитража.

В самом деле, не до конца понятен вопрос о порядке обращения иностранных третейских судов или иностранного международного коммерческого арбитража с поручениями к российским государственным арбитражным судам. С одной стороны, часть 1 статьи 5 Киевского соглашения предусматривает, что “*Компетентные суды и иные органы государств-участников Содружества Независимых Государств обязуются оказывать взаимную правовую помощь*”, а часть 2 его статьи 3 под “*компетентными судами*” понимает в том числе и третейские суды. С другой стороны, в этом вопросе существует много неясностей и сложностей, тем более если не ограничиваться рамками СНГ. Их устранение, конечно же, было бы *de lege ferenda* весьма полезным для международного торгового оборота, однако *de lege lata* они существуют.

Кроме того, даже если возможность обращения к российскому государственному арбитражному суду с поручениями у иностранных третейских судов или иностранного международного коммерческого арбитража и существует, весьма сомнительно то, что иностранные третейские суды или иностранный международный коммерческий арбитраж сочли бы необходимым направлять российскому государственному арбитражному суду именно поручение исполнить вынесенные ими решения: так, с вынесением решения они могли счастья свой мандат исчерпаным.

Наконец, представляется маловероятным и то, что государственный суд по месту нахождения иностранного третейского суда или иностранного международного коммерческого арбитража, вынесшего подлежащее исполнению в России решение, всегда согласился бы с просьбой лица, в пользу которого оно вынесено, направить российскому государственному арбитражному суду судебное поручение с просьбой исполнить такое решение в порядке оказания правовой помощи или всегда имел бы для этого правовую возможность.

Сказанное указывает на то, что часть 1 статьи 5 Киевского соглашения вряд ли допустимо толковать как охватывающую также и направление судебных поручений исполнить иностранное решение: сомнительность подобного толко-

вания обуславливается именно тем, в части 2, статьи 3 этого соглашения под компетентными судами понимаются, в том числе, и третейские суды.

Между тем, все это означает только одно: ссылки на институты правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений могут использоваться, отвлекаясь от всех вышеизложенных нюансов, только применительно к решениям иностранных государственных судов, а не к решениям иностранных третейских судов или иностранного международного коммерческого арбитража. В свою очередь это показывает всю относительность целесообразности и оправданности таких ссылок.

4.2.6. Наконец, в отношении институтов правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов необходимо отметить следующий нюанс: в отечественном праве, в доктрине и нормативном регулировании присутствует принцип, согласно которому правовая помощь оказывается, а судебные поручения исполняются вне зависимости от того, существует ли у Российской Федерации международный договор с иностранным государством, откуда исходит просьба о правовой помощи или судебное поручение, равно как и не взирая на взаимность. С другой стороны, иностранные решения могут быть исполнены на территории России только в трех случаях: а) если это предусмотрено международным договором Российской Федерации (в частности, пункты 1 и 11 Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" соответственно предусматривают: *"Решения иностранных судов признаются и исполняются в СССР, если это предусмотрено международным договором СССР"*, *"Положения... настоящего Указа... применяются также к иностранным арбитражным решениям, признание и исполнение которых предусмотрены соответствующим международным договором СССР"*); б) если это предусмотрено федеральным законом Российской Федерации (так, Закон Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" допускает в статье 36 исполнение в России решения иностранного международного коммерческого арбитража *"независимо от того, в какой стране оно было вынесено"*); в) на началах взаимности (например, Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"⁴² в пункте 7 статьи 1 устанавливает: *"Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации"*.

При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом". Кроме того, при ратификации Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Президиум Верховного Совета СССР сделал следующее заявление: "Союз Советских Социалистических Республик будет применять положения настоящей Конвенции в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся участниками Конвенции, лишь на условиях взаимности"⁴³).

Ввиду этого ссылки на институты правовой помощи и исполнения поручений иностранных судов для обоснования наличия у российских государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений следует, отвлекаясь от всего сказанного выше, уточнить: когда государственные арбитражные суды будут обладать компетенцией разрешать исполнение иностранных решений в порядке оказания правовой помощи на основании судебного поручения иностранного суда, они тем не менее должны игнорировать судебные поручения иностранных судов о разрешении исполнения в России иностранных решений, если только возможность такого исполнения не предусмотрена между-

народным договором Российской Федерации или федеральным законом России, либо если в отношении государства, с территории которого исходит такое решение, Россия не провозгласила принцип взаимности исполнения решений.

Представляется, что подпункт 2) пункта 2 статьи 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г., предусматривающий, что поручение не подлежит исполнению, *“если исполнение поручения не входит в компетенцию арбитражного суда”*, вполне позволяет государственному арбитражному суду проигнорировать подобное поручение: в самом деле, при отсутствии оснований для его исполнения государственный арбитражный суд нельзя назвать компетентным. Иными словами, никаких уточнений указанной статьи 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. для адекватного регулирования указанной в предыдущем абзаце ситуации по большому счету не требуется.

4.2.7. Подводя итог сказанному, представляется, что на сегодняшний день было бы **проще вообще признавать за государственными арбитражными судами компетенцию разрешать исполнение иностранных решений, чем обосновывать ее ссылками на статью 215 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. и международные договоры Российской Федерации о правовой помощи.**

Между тем, практика государственных арбитражных судов пошла по иному пути. Так, в пунктах 16 и 37 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 8 *“О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса”* соответственно говорится: *“Выполнение поручений о совершении отдельных процессуальных действий, а именно: вручение документов участнику арбитражного процесса, опрос свидетелей, производство экспертизы, обеспечение иска, признание и исполнение судебного решения, взыскание судебных расходов и т.д. производится в порядке, предусмотренном международными договорами с участием Российской Федерации, статьей 215 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации...”*; *“Арбитражным судам следует иметь в виду, что при решении вопроса о признании и исполнении судебного решения государств-участников “Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с хозяйственной деятельностью” (Киев, 1992), в исполнении решения иностранного хозяйственного суда может быть отказано при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 9 названного Соглашения”* (пункт 37 содержится в разделе X *“Отказ в оказании правовой помощи”* Постановления № 8).

В конечном итоге представляется, что Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации совершил ошибку, указав на возможность разрешения государственных арбитражными судами исполнения иностранных решений в порядке оказания правовой помощи. Впрочем, вполне очевидно, что такая ошибка была совершена умышленно в ходе *“борьбы за юрисдикцию”*. Однако, совершив такую ошибку, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации автоматически обусловил и неизбежность возникновения в судебной практике всех тех проблем толкования, на которые было указано выше. Кроме того, для Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации было бы гораздо более последовательно выбрать не то неясное решение проблемы, которое было им предложено в Постановлении от 11 июня 1999 г. № 8 *“О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса”* (с замалчиванием проблем и косвенным указанием на то, что такая компетенция у государственных арбитражных судов имеется), а предпочесть более четкую позицию с описанием всех нюансов, отчасти указанных выше. Впрочем, понятно, что такой путь был невозможен потому, что в системе государственных арбитражных судов эти нюансы по большому счету мало кому интересны.

С другой стороны, внушает оптимизм то, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации ограничился упоминанием о том, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных

решений только в порядке оказания правовой помощи, причем, как следует из Постановления № 8, только применительно к решениям судов стран СНГ, и, далее, только арбитражных (хозяйственных) судов. Этот факт как нельзя лучше свидетельствует в пользу правильности доводов автора настоящей статьи.

6. АРГУМЕНТЫ В ПОЛЗУ ОТСУТСТВИЯ У ГОСУДАРСТВЕННЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ КОМПЕТЕНЦИИ РАЗРЕШАТЬ ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ

Рассмотренный пример из судебной практики с исполнением в России решения международного коммерческого арбитража, вынесенного в Белоруссии, показал, что в российском праве существует нормативный акт, из которого вытекает, что, по общему правилу, государственные арбитражные суды не обладают компетенцией разрешать исполнение решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража. Речь идет о “Временном положении о третейском суде для разрешения экономических споров”, утвержденном постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1 (в редакции Федерального закона от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ).

Как уже говорилось, согласно статье 25 этого “Временного положения” государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение решений третейских судов, действующих в России и разрешающих споры, вытекающие из гражданских правоотношений и подведомственные государственным арбитражным судам. Однако в то же время статья 1 “Временного положения” прямо указывает на то, что оно не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предприятием, организацией с иностранными инвестициями, если только иное не установлено соглашением сторон.

Правда, можно также считать, что истинный смысл статьи 1 “Временного положения” несколько иной. Так, вполне очевидно, что ее появление было вызвано следующей причиной: “Временное положение” писалось в увязке с Арбитражным процессуальным кодексом РФ 1992 г., в то время как согласно ему государственные арбитражные суды по общему правилу не могли рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями. А коль скоро российские третейские суды для разрешения экономических споров с точки зрения юрисдикционной компетенции рассматривались как полный аналог государственных арбитражных судов (исключая споры в сфере управления), призванный облегчить нагрузку на государственные арбитражные суды, то вполне очевидно, что они также не могли быть наделены компетенцией решать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями (за исключением того случая, когда иное было предусмотрено соглашением сторон. Интересно отметить, что в этом плане опять-таки наблюдается согласование с Арбитражным процессуальным кодексом РФ 1992 г.: согласно ему государственные арбитражные суды также обладали компетенцией решать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями в случае согласия на это сторон спора). Поэтому можно считать, что истинный смысл статьи 1 “Временного положения” состоял в лишении российских третейских судов компетенции рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, и что, соответственно, в действительности “Временное положение” не имеет никакого отношения к исследуемой проблеме: в нем говорится только о том, что государственные арбитражные суды разрешают исполнение решений российских третейских судов, а вопрос о компетенции разрешать исполнение решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража в нем просто не затрагивается.

Однако при формулировании статьи 1 “Временного положения” не было

учтено, что в нем говорится не только о компетенции российских третейских судов, но и о том, что исполнение их решений осуществляется по разрешению государственных арбитражных судов. В результате этого и благодаря исключению в статье 1 “Временного положения” все-таки представляется более верным считать, что государственные арбитражные суды прямо лишены компетенции разрешать исполнение решений по спорам, в которых одна из сторон находится вне России или является организацией с иностранными инвестициями. А именно к таким решениям и относятся решения иностранных третейских судов или решения международного коммерческого арбитража.

Отсутствие во “Временном положении” прямого указания на лишение государственных арбитражных судов такой компетенции и утверждения о том, что такое лишение его целью не являлось, ничего не значит: в условиях наличия в статье 1 этого “Временного положения” общего исключения ничто не указывает на то, что оно не должно распространяться и на вопрос разрешения государственных арбитражными судами исполнения указанных решений.

Но коль скоро государственные арбитражные суды в силу статьи 1 “Временного положения” не обладают компетенцией разрешать исполнение решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража (если стороны не договорились об ином), то было бы разумно предположить, что точно такой же режим должен существовать и для решений иностранных государственных судов. В противном случае имела бы место ситуация, при которой решения иностранных третейских судов или решения международного коммерческого арбитража разрешали бы приводить в исполнение суды общей юрисдикции, а решения государственных иностранных судов — государственные арбитражные суды. Само собой разумеется, что ее существование было бы не только нежелательно, но и абсурдно, ввиду чего не остается ничего иного, как утверждать о том, что в свете “Временного положения” государственные арбитражные суды на сегодняшний день не обладают компетенцией разрешать исполнение и решений иностранных судов. При этом соглашение сторон спора на такую компетенцию еще ничего не значит: “Временное положение” допускает такое соглашение только в отношении процедуры третейского разбирательства, а не судебного.

Следует также отметить, что не являются правильными любые утверждения о том, что “Временное положение” принималось в то время, когда государственные арбитражные суды вообще не обладали компетенцией рассматривать дела с участием иностранных лиц (за двумя исключениями: когда это было предусмотрено международным договором Российской Федерации или соглашением сторон спора), и что ввиду этого, после того как согласно Арбитражному процессуальному кодексу РФ 1995 г. государственные арбитражные суды получили такую компетенцию, соответствующие положения статьи 1 “Временного положения” не имеют силы. Как известно, в 1997 г. данное “Временное положение” подверглось корректировке путем внесения в него изменений Федеральным законом от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ. При этом статья 1 “Временного положения” была поправлена только в той части, которая не имеет никакого отношения к рассматриваемым в настоящей работе вопросам. Соответственно, во всех других частях статья 1 “Временного положения” несомненно является действующей: законодатель хотя и имел возможность ее изменить, однако этого не сделал, пусть даже по недосмотру, а не преследуя какие-то правовые цели.

Таким образом, исходя из “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” можно утверждать, что государственные арбитражные суды лишены компетенции разрешать исполнение иностранных решений, за исключением решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража, причем только тех, в отношении которых стороны спора договорились о применении “Временного положения”.

Попутно заметим, что государственные арбитражные суды также не обладают

компетенцией разрешать исполнение иностранного решения, даже если оно вынесено по спору между только российскими лицами, ни одно из которых не находится вне России и не является российской организацией с иностранными инвестициями. Такая ситуация вполне возможна благодаря институтам провагинационных соглашений и неисключительной подсудности. Представляется, что один тот факт, что решение является иностранным, лишает российские государственные арбитражные суды компетенции разрешать его исполнение в России: по меньшей мере этот вывод верен исходя из того, что ни один действующий нормативный акт такой компетенцией его не наделяет, а отдает предпочтение судам общей юрисдикции.

Также заметим, что, исходя из “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”, можно утверждать, что ничто не препятствует тому, чтобы государственные арбитражные суды разрешали принудительное исполнение решений международного коммерческого арбитража, проходившего на территории России (за исключением МКАС и МАК при ТПП РФ), при условии, что сторонами спора являлись лица, ни одно из которых не находится вне России и не является российской организацией с иностранными инвестициями. В самом деле, согласно пункту 2 статьи 1 Закона “О международном коммерческом арбитраже”⁴⁴ в такой арбитраж могут передаваться споры следующих “исключительно” российских лиц: а) любых субъектов, один из которых имеет вне России коммерческое предприятие, с которым связан спор (такое вполне возможно: этот субъект может иметь личным статусом российский закон, в то время как его предприятие как объект торгового оборота может находиться вне России); б) участников предприятий с иностранными инвестициями (очевидно, что в статье 1 имеются в виду ситуации, когда участником спора является иностранный инвестор и российское лицо. Однако из-за нечеткости формулировки ничто с формальной точки зрения не мешает тому, чтобы в международный коммерческий арбитраж могли обратиться два “исключительно” российских лица, каждое из которых наряду с иностранным инвестором является участником предприятия с иностранными инвестициями). Далее, спор таких лиц может быть рассмотрен не только международным коммерческим арбитражем в России, но и государственным арбитражным судом. Следовательно, он может быть рассмотрен и третейским судом, упомянутым во “Временном положении о третейском суде для разрешения экономических споров”⁴⁵. При этом ни в таком “Временном положении”, ни в Законе “О международном коммерческом арбитраже” ничто не препятствует тому, чтобы международный коммерческий арбитраж, проходящий в России и рассматривающий спор между вышеупомянутыми лицами, квалифицировать как “*третейский суд*” в том смысле этого понятия, который придается ему в этом “Временном положении”⁴⁶. Соответственно, согласно предписаниям последнего, государственные арбитражные суды по месту нахождения такого международного коммерческого арбитража будут компетентны разрешить исполнение решения последнего в России путем выдачи исполнительного листа⁴⁷.

Однако этот отмеченный нюанс, сам по себе довольно любопытный, для дальнейшего анализа не имеет никакого значения, поскольку предметом рассмотрения в настоящей статье являются иностранные решения, а не решения, вынесенные в России, пусть даже и международным коммерческим арбитражем.

Ввиду сказанного можно утверждать, что, помимо “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”, допускающего наличие у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража при условии наличия особого на то соглашения сторон, единственным имеющим силу нормативным основанием, учитывающим и международные договоры Российской Федерации (за исключением Соглашения о сотрудничестве хозяйственных, арбитражных судов Республики Беларусь, Российской

Федерации и Украины (Минск, 21 декабря 1991 г.)), на основе которого наименее косвенным образом, по сравнению с другими нормативными актами, можно было бы утверждать о наличии у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений, является Федеральный закон "Об исполнительном производстве", в пункте 1 статьи 7 которого говорится о том, что исполнительными документами являются исполнительные листы, выдаваемые судами, с учетом того, что под судами этот закон понимает, в том числе, и государственные арбитражные суды. Но даже если отвлечься от того, что такой пункт 1 статьи 7 можно толковать как свидетельствующий точно так же в пользу упомянутой компетенции судов общей юрисдикции, является вполне очевидным, что данное очень косвенное указание оказывается крайне слабым аргументом в пользу наличия у государственных арбитражных судов такой компетенции. Других же нормативных аргументов в российском позитивном праве или в международных договорах Российской Федерации либо просто не имеется, либо они очень неясны и имеют еще более косвенный характер.

В то же время, как уже говорилось, в российском праве имеются нормативные акты, прямо указывающие на то, что единственно компетентными судами для разрешения приводить в исполнение иностранные решения являются суды общей юрисдикции. Как было показано выше, хотя они и являются актами органов Союза ССР, тем не менее они не противоречат позднему российскому регулированию. Более того, в таком позднейшем регулировании имеется подтверждение того, что именно суды общей юрисдикции являются на сегодняшний день единственно компетентными разрешать исполнение иностранных решений.

Так, согласно пункту 2 статьи 6 и статье 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" решение международного коммерческого арбитража, вынесенное в России, может быть отменено только судом общей юрисдикции второй инстанции. При этом очень существенно то, что устанавливаемый данным Законом в статье 34 перечень оснований для отмены такого решения совпадает с перечнем указанных в статье 36 этого же Закона оснований для отказа в признании или приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, вынесенного как в России, так и за рубежом. В связи с этим встает вопрос: коль скоро компетентным для отмены решения признается суд общей юрисдикции второй инстанции, то почему бы не считать, что именно этот же суд имеется в виду в статье 35 Закона "О международном коммерческом арбитраже", просто упоминающей о "компетентном суде" для приведения в исполнение решения международного коммерческого арбитража? В таком случае никакого противоречия между Законом "О международном коммерческом арбитраже", статьей 1 "Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров" и Указом Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" не возникает. Напротив, они в данном отношении идеально "стыкуются".

Наконец, можно указать и то, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, в письме от 25 августа 1993 г. № С-13/ОСЗ-268 "В связи с принятием Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" высказал следующее мнение применительно к Международному коммерческому арбитражному суду при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ: *"Признание и приведение в исполнение решений этих арбитражных учреждений производится общими судами"*. Соответственно, коль скоро Закон "О международном коммерческом арбитраже" устанавливает одинаковую процедуру для признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража, вынесенных как в России, так и за рубежом, то вопросы признания и приведения в исполнение решений иностранных международных арбитражей также должны рассматриваться судами общей юрисдикции, а не государственными

арбитражами судами. Но если это так, то сложно предположить, что действующее законодательство предлагает вопросы признания и приведения в исполнение решений иностранных международных арбитражей рассматривать судам общей юрисдикции, а вопросы признания и приведения в исполнение решений иностранных государственных судов — российским государственным арбитражным судам, Нет, согласно ныне действующим нормативным актам последние вопросы также входят в компетенцию только судов общей юрисдикции.

На основании всего вышеизложенного можно сформулировать следующий вывод: содержание действующего на сегодняшний момент российского законодательства позволяет считать, что компетентными разрешать исполнение иностранных решений однозначно являются только суды общей юрисдикции, в то время как государственные арбитражные суды лишены компетенции разрешать их исполнение, за исключением решений иностранных третейских судов или решений международного коммерческого арбитража, причем только тех, в отношении которых стороны спора договорились о применении “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”. При этом любые попытки обращения к международным договорам Российской Федерации, заключенным, в том числе, в рамках СНГ, на данный вывод влиять никак не могут: среди последних отсутствуют такие, в которых однозначно бы утверждалось о наличии подобной компетенции у государственных арбитражных судов (за исключением упоминавшегося выше Соглашения о сотрудничестве хозяйственных, арбитражных судов Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины (Минск, 21 декабря 1991 г.), значение которого, однако, весьма незначительно).

В связи с этим нельзя согласиться с указанием на то, что “В силу того обстоятельства, что в России все еще действует законодательство СССР (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.), существует мнение, что арбитражные суды не исполняют решений по хозяйственным спорам судов иностранных государств, не подписавших Киевское соглашение”⁴⁸. Во-первых, как полагает автор настоящей статьи, факт отсутствия у государственных арбитражных судов компетенции разрешать исполнение иностранных решений является не просто мнением, а нормативно закрепленным во внутреннем российском праве положением вещей (за исключением случая с соглашением о применении к решению иностранного третейского суда “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”). Во-вторых, как было показано выше, государственные арбитражные суды не обладают компетенцией исполнять решения также и судов государств, подписавших Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.).

7. ОЦЕНКА СЛОЖИВШЕГОСЯ ПОЛОЖЕНИЯ ВЕЩЕЙ

Но, несмотря на отсутствие компетенции разрешать исполнение иностранных решений, государственные арбитражные суды в своей практике пошли по пути признания ее за собой, вступив в “борьбу за юрисдикцию” с судами общей юрисдикции. При этом, если подобная конкуренция юрисдикций изначально складывалась в российской правоприменительной практике стихийно, то на текущий момент она приобрела уже осознанный характер.

Можно отметить и то, что на сегодняшний день сложившаяся в российской правоприменительной практике конкуренция между судами общей юрисдикции и государственными арбитражными судами по вопросу обладания компетенцией разрешать исполнение в России иностранных решений, обуславливая значительную неопределенность в данном вопросе, создает предпосылки, с одной стороны, для выбора заинтересованными лицами максимально выгодного для защиты их субъектных интересов того или иного суда, каждый из которых может считать себя компетентным, а с другой — для процессуальных злоупотреблений (в виде такого явления как *forum shopping* в пределах российской судебной системы). В самом

деле, ничто не препятствует тому, чтобы должник всячески недобросовестно доказывал суду общей юрисдикции, рассматривающему ходатайство об исполнении иностранного решения, что на самом деле он не компетентен решать этот вопрос.

Далее, не вызывает сомнений и то, что такая правоприменительная практика государственных арбитражных судов скоро получит санкционирование в какой-либо форме в нормативном регулировании. В самом деле, сделав один шаг и наделив государственные арбитражные суды компетенцией рассматривать споры с участием иностранных лиц и организаций с иностранными инвестициями, в сложившейся на сегодня ситуации нельзя отказываться делать другой шаг, отрицая возможность наделения таких судов компетенцией разрешать исполнение определенных видов иностранных решений.

Не входя в обсуждение моментов, лежащих в сфере политики и целесообразности, можно утверждать, что с правовой точки зрения ничто не препятствует наделению государственных арбитражных судов такой компетенцией. Кроме того, наделение их ей ничем принципиально новым для российского права, по большому счету, являться не будет: эти суды и так уже обладают компетенцией рассматривать дела, схожие с разрешением исполнения иностранных решений. Как известно, в России существуют два вида “внутренних” третейских судов: для рассмотрения экономических споров (о которых уже говорилось выше) и для рассмотрения гражданско-правовых споров между физическими лицами (действующие согласно Приложению № 3 “Положение о третейском суде” к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР 1964 г.). Соответственно, существует и юрисдикционный дуализм в сфере разрешения принудительного исполнения их решений: государственные арбитражные суды, как уже указывалось выше, разрешают исполнение решений первых, а суды общей юрисдикции — вторых⁴⁹. По этой причине наделение государственных арбитражных судов компетенцией разрешать исполнение иностранных решений будет означать не нечто принципиально новое, а только дальнейшее расширение их полномочий, хотя и на новом уровне: как уже говорилось выше, разрешение исполнения решений “внутренних” третейских судов с правовой точки зрения аналогично разрешению исполнения иностранных решений, тем более учитывая, что среди последних фигурируют решения иностранных третейских судов и решения международного коммерческого арбитража.

Бесспорно то, что наделение государственных арбитражных судов компетенцией разрешать исполнение иностранных решений будет являться усложнением правового регулирования. Однако такое усложнение вовсе не означает автоматического ухудшения регулирования, при условии квалифицированного подхода к делу.

Действительно, на основании неудовлетворительной ситуации, сложившейся в сфере приведения иностранных решений в исполнение, можно утверждать, что специфика правоотношений с иностранным элементом подобно увеличительно-му стеклу ярко показывает нежелательность сложившегося в России частноправового юрисдикционного дуализма и что ему следовало бы уж лучше предпочесть частноправовой материальный дуализм; что установление юрисдикционного дуализма в сфере приведения в исполнение иностранных решений будет крайне нежелательным и опасным; что имеющая место в российских условиях конкурирующая частноправовая юрисдикция очень далека, например, от конкурирующей юрисдикции судов, продолжавшейся в Англии в течение нескольких веков и сыгравшей очень положительную роль для английского права; что в современных российских реалиях аналогом английских судов права справедливости выступает скорее международный коммерческий арбитраж и пока еще маловероятно, что те достойные принципы, которые лежат в его основе, одержат верх. Следует согласиться, что для России по ряду причин более предпочтительным было бы использование одного вида судов как для споров между всеми без исключения

субъектами права, так и для исполнения иностранных решений. Однако, с одной стороны, это задача будущего, тогда как сегодня следует исходить из имеющихся реалий, а с другой — все отмечавшиеся выше опасности несколько преувеличены. Представляется, что введение в российское право нового развитого и адекватного регулирования порядка исполнения иностранных решений могло бы эффективно решить все имеющиеся на сегодняшний день проблемы, включая проблему юрисдикционного дуализма в сфере приведения их в исполнение.

Тем не менее, несмотря на то, что государственные арбитражные суды с правовой точки зрения могут и должны быть наделены компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, это совсем не значит, что до момента внесения соответствующих изменений в законодательство они должны продолжать свою практику рассмотрения ходатайств о разрешении приведения таких решений в исполнение, за исключением случая, когда речь идет о решении иностранного третейского суда или решении международного коммерческого арбитража, при условии, что стороны спора договорились о применении “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” (равно как и за исключением того указанного выше сомнительного случая, когда речь идет о решениях государственных арбитражных (хозяйственных) судов Белоруссии и Украины).

Понять сторонников мнения о том, что государственные арбитражные суды обладают компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, можно: отказ последних признать за собой такую компетенцию означает признание ими своей “слабости”, что в процессе “борьбы за юрисдикцию” недопустимо. При этом соображения соблюдения закона (пусть и несовершенного, но действующего) приносятся в жертву соображениям целесообразности. Представляется, что это далеко не первый случай подобного рода в практике государственных арбитражных судов. Правда, в отличие от преобладающего количества подобных случаев, в которых соображения целесообразности далеко не всегда были продиктованы стремлением к справедливости, в рассматриваемой ситуации однозначно утверждать о том, что несоблюдение действующего законодательства одновременно нарушает и принципы справедливости, нельзя.

Тем не менее представляется, что на сегодня для Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации гораздо более продуктивным было бы выступить с законодательной инициативой и представить проект нормативного акта, устанавливающего качественное регулирование порядка исполнения в России иностранных решений и предусматривающего наделение государственных арбитражных судов компетенцией разрешать их исполнение, чем допускать складывающуюся практику государственных арбитражных судов, состоящую в признании ими за собой такой компетенции, которая, как уже говорилось, на действующем нормативном регулировании не основана: никакие соображения *de lege ferenda* не могут оправдывать несоблюдение действующего регулирования, которое, к тому же, несправедливым не является, а предоставляет достаточные средства для защиты права лиц, желающих добиться принудительного исполнения в России иностранного решения. Впрочем, приняв Постановление от 11 июня 1999 г. № 8 “О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса”, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации продемонстрировал, что половинчатые решения, основанные на целесообразности, являются для него более предпочтительными, чем стопроцентный правовой подход. С другой стороны, именно такая половинчатость позволяет предположить, что вскоре должен будет появиться нормативный акт, предусматривающий наделение государственных арбитражных судов компетенцией разрешать исполнение иностранных решений (если он уже не появился к моменту публикации настоящей статьи). Его появление, будет, кстати говоря, еще одним доказательством того, что согласно ныне действующему законодательству арбитражные суды такой компетенцией на основании внутреннего россий-

ского права на момент написания настоящей статьи еще не обладали (за исключением ранее упомянутого случая с “Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров”).

8. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СИТУАЦИИ, СЛОЖИВШЕЙСЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ РЕШЕНИЙ

В заключение настоящей статьи хотелось бы указать на некоторые дополнительные соображения, связанные с проблемой, рассмотренной выше.

1. Прежде всего, в современном российском праве регулирование такого актуального и очень сложного вопроса⁵⁰, как приведение в исполнение иностранных решений, устарело и не учитывает многие реалии: *“Необходимо признать, что механизм исполнения решений иностранных судов по хозяйственным спорам в России еще далек от совершенства”*⁵¹. Между тем, интенсификация международного гражданского и торгового оборота и дальнейшее упрочение международного коммерческого арбитража будут неизбежно продолжаться и делать такие недостатки российского регулирования все более рельефными.

Нет особой нужды подробно обосновывать значение адекватного регулирования в отечественном праве вопросов исполнения в России иностранных решений. От него зависит не только процедура приведения в исполнение конкретного решения, но в более далекой перспективе и положение российских участников внешнеэкономической деятельности в международном торговом обороте, а также отношение к ним и к российскому праву со стороны других участников данного оборота. Более того, отсутствие адекватного регулирования этих вопросов в России может создавать в иностранных государствах сложности с исполнением российских решений, вынесенных в пользу российских субъектов права, что вряд ли будет способствовать развитию российской экономики: иностранные субъекты какого-либо государства, столкнувшись при исполнении иностранных судебных решений в России со сложностями, могут настаивать на принятии каких-либо мер против российских субъектов, пытающихся исполнить в таком государстве вынесенное в их пользу российское решение.

Тем не менее, законодатель продолжает относиться к вопросу об исполнении в России иностранных решений весьма формально и невнимательно. Критике можно подвергнуть и то, что некоторые положения Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. были дословно и механистически заимствованы из Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.⁵² без учета особенностей российского права⁵³, и, тем более, во, каким образом в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ “Об исполнительном производстве” регулируются вопросы исполнения иностранных решений. Это регулирование настолько беспомощно, что можно утверждать, что Федеральный закон “Об исполнительном производстве” не выполняет очень важную функцию и является для исполнения иностранных решений бесполезным.

В отношении Федерального закона “Об исполнительном производстве” можно также упомянуть о том, что пункт 2 его статьи 80 “Исполнение решений иностранных судов и арбитражей” устанавливает, что *“Исполнительный лист, выданный судом Российской Федерации на основании решения иностранного суда, может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу”*, в то время как продолжающая действовать статья 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. предусматривает: *“Решение иностранного суда или арбитража может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу”*. В итоге возможны ситуации, когда решение иностранного суда, исполнение которого российский суд разрешил вчера, сегодня уже нельзя будет исполнить (хотя

их возникновение маловероятно, тем более принимая во внимание, что в международных договорах Российской Федерации, допускающих исполнение решения иностранных судов, не всегда встречается указание на истечение срока предъявления решения к исполнению как основание отказа в исполнении решения, ввиду чего статья 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. может оказаться неприменимой). Кроме того, не совсем понятно, почему в пункте 2 статьи 80 Федерального закона “Об исполнительном производстве” ничего не говорится об иностранных арбитражах, и это при всем при том, что в пункте 1 этой же самой статьи они упоминаются⁵⁴?

Можно также задаться вопросами о том, что в подпункте 1 пункта 1 статьи 7 “Перечень исполнительных документов” Федерального закона “Об исполнительном производстве”⁵¹ понимается под *“иными третейскими судами”*, указание на которые идет сразу за упоминанием о международном коммерческом арбитраже (причем слово *“международный”*, стоящее в начале предложения, в официальном тексте, опубликованном в “Собрании законодательства Российской Федерации”, почему-то начинается с заглавной буквы): российские третейские суды или иностранные, либо и те и другие?; что там же понимается под *“иностранными арбитражами”*, указание на которые идет сразу за упоминанием об иностранных судах: иностранные третейские или государственные суды? Если в последнем случае имеются в виду иностранные государственные суды, подобные тем, которые в России именуются *“арбитражными судами”*, то зачем нужно было о них упоминать после указания на государственные суды? Если же в этом случае имеются в виду иностранные третейские суды, то как соотносить такое указание с упоминанием в предыдущей строчке такого подпункта 1 о *“международном коммерческом арбитраже”* и *“иных третейских судах”*? Если для избежания противоречия под *“иными третейскими судами”* понимать только российские третейские суды, то встает юридико-технический вопрос о том, зачем указание на них следовало делать после упоминания о международном коммерческом арбитраже, который обладает все же несколько иными особенностями по сравнению с внутренними третейскими судами?

Стоит взглянуть на статью 14 Федерального закона “Об исполнительном производстве”⁵⁶, в которой упоминается о международном коммерческом арбитраже (причем слово *“международный”*, стоящее в начале предложения, опять-таки почему-то начинается с заглавной буквы) и просто об иных третейских судах, а об иностранных арбитражах ничего не упоминается, и ситуация еще больше запутывается, тем более если вспомнить о содержании продолжающей действовать статьи 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г., где говорится об иностранных арбитражах, причем под ними понимаются именно иностранные третейские суды. При этом далее в пункте 1 статьи 80 Федерального закона “Об исполнительном производстве”, как уже упоминалось, говорится опять-таки об *“иностранных судах и арбитражах”*.

Представляется, что такое положение вещей с “культивированием” неточностей в российском праве стало своего рода традицией. Обращение к истории вопроса об исполнении иностранных решений в отечественном праве позволяет в этом убедиться с наглядностью и увидеть, что неточности сопровождали регулирование исполнения таких решений с самого момента его появления. Так, статья 1273 Устава гражданского судопроизводства Российской Империи предусматривала: *“Решения судебных мест иностранных государств исполняются на основании правил, установленных по сему предмету взаимными трактатами и договорами. В тех случаях, когда ими не установлены самые правила исполнения, соблюдается порядок, изложенный в следующих статьях”*⁵⁷. В 1873 г. Правительствующий Сенат в деле Теодориди, основываясь на данной статье, пришел к выводу о том, что при наличии в международных договорах правил об исполнении иностранных решений суды Империи должны руководствоваться ими. В том же случае, когда договора не существует, российские суды, невзирая на этот факт,

должны все равно разрешать исполнение иностранного решения в соответствии с иными положениями Устава гражданского судопроизводства⁵⁸. Иными словами, Правительствующий Сенат признал за иностранными решениями силу *rei judicatae* (при условии соблюдения статей 1279 и 1281 Устава гражданского судопроизводства, соответственно устанавливающих, что “Судебные места, при рассмотрении сих дел, не входят в обсуждение существа спора, разрешенного судами иностранных государств, но лишь определяют: не заключает ли в себе рассматриваемое решение таких распоряжений, которые противны общественному порядку, или не допускаются законами Империи”, а также что “Решения судебных мест государств иностранных не приводятся в исполнение и не имеют никакой силы в Империи, если ими разрешаются иски о правах собственности на недвижимые имущества, в России находящиеся”⁵⁹), указав лишь на то, что порядок исполнения определяется либо на основании соответствующего международного договора, либо на основании внутренних процессуальных норм Российской Империи: “Исполнение в России решения иностранного суда может быть допущено совершенно независимо от того, в каком государстве постановлено решение, есть ли трактат, разрешающий исполнение решений судов этого государства в России, допускается ли в этом государстве исполнение решений русских судебных мест, и поставлено в зависимость от совершенно иных условий, а именно требуется только разрешение суда Империи”⁶⁰.

Однако в 1882 г. в деле Шипова Правительствующий Сенат пришел в отношении исполнения иностранных решений к совершенно другому выводу: “Прав. Сенат нашел, что за неумением в действующих законах положительного разрешения приводить их в исполнение, заключение о неисполнимости их в России вытекает уже из того основного положения, по которому в России могут иметь силу и почитаться действительными решения, исходящие лишь от таких учреждений, коим право постановления решений предоставлено существующей в России верховной власти. Из чего следует, что решения иностранных судов, действующих не от имени и не по уполномочию Российской верховной власти, сами по себе не могут иметь в России никакого значения, без предоставления им такого значения каким-либо актом российской верховной власти, т.е. или действующим в России законом или заключенным с иностранным государством договором. А как в действующих у нас законах не содержится, кроме ст. 1273-1281 уст. гр. суд., никакого указания на разрешение приводить в исполнение в России решения судов иностранных государств, статьи же 1273-1281 относятся исключительно к решениям судов тех государств, с которыми существуют договоры о взаимном исполнении судебных решений, то из сего следует заключить, что решения судов тех государств, с которыми нет договоров о взаимном их исполнении, столь же необязательны к исполнению в России, так и всякие административные распоряжения, исходящие от иностранных властей. (Реш. гр. кас. деп. 1882 г., № 58)”⁶¹.

И в самом деле, статья 1273 Устава гражданского судопроизводства Российской Империи была весьма нечеткой, что и позволяло толковать ее двумя совершенно противоположными способами. В российской доктрине конца прошлого века даже разгорелась дискуссия по поводу предпочтения того или иного толкования: так, Ф.Ф. Мартенс выступал за толкование, предложенное в деле Теодориди⁶², а И.Е. Энгельман — за толкование, предложенное в деле Шипова⁶³, подвергнув решение по делу Теодориди, как высказался Т.М. Яблочков, резкой и обстоятельной критике⁶⁴.

Казалось бы, подобная неточность относится к далекому прошлому. Однако можно легко убедиться в обратном, если взглянуть на пункт 1 статьи 80 Федерального закона “Об исполнительном производстве”, который предусматривает: “Порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом”.

Сравнивая статью 1273 Устава гражданского судопроизводства Российской

Империи и только что процитированный пункт, можно убедиться в том, что они весьма похожи, хотя, впрочем, последний является несколько более точным за счет указания на внутренний закон, что в целом не удивительно, учитывая прогресс юридической техники за прошедшие более чем сто лет. И хотя на сегодняшний день предпосылки следования по пути Правительствующего Сената для российских судов законодательством устранена (хотя бы Указом Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей”, в котором прямо указано, что иностранные решения исполняются, если это предусмотрено международным договором), совсем не исключено то, что каким-либо российским судом пункт 1 статьи 80 Федерального закона “Об исполнительном производстве” будет подвергнут такому же толкованию, к которому прибегнул в 1873 г. Правительствующий Сенат в деле Теодориди. При всем при этом не может не вызывать интерес то, что Федеральный закон “Об исполнительном производстве” вопросам исполнения иностранных решений уделяет ничтожное внимание, ввиду чего норма пункта 1 его статьи 80 звучит несколько самонадеянно.

Если же быть более точным, то представляется, что такой пункт 1 статьи 80 является не более чем калькой (хотя и усовершенствованной) с нормы статьи 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. (*“Порядок исполнения в РСФСР решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами СССР”*⁶⁵) и аналогичной нормы статьи 63 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и республик 1961 г., которая, в свою очередь, основывалась на норме Приложения к статье 255 Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР 1923 г.⁶⁶ (*“Порядок исполнения решений иностранных судов определяется специальными соглашениями с подлежащими государствами”*), а вот уже последняя имела несомненную связь со статьей 1273 Устава гражданского судопроизводства Российской Империи. В самом деле, и приведенная норма статьи 437 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г., и норма статьи 63 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и республик 1961 г., и норма Приложения к статье 255 Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР 1923 г. были сформулированы не совсем корректно, что давало основания для следующего вывода: *“Такой текст постановления, говорящий только о порядке исполнения, как будто дает понять, что для советских законодателей самый вопрос об исполнении не вызывает никаких сомнений: они подлежат исполнению, но о порядке необходимо договориться с соответственным иностранным государством”*⁶⁷. Продолжая такое толкование, можно было придти к выводу о том, что в отсутствие международного договора порядок исполнения должен определяться внутренними нормами права, в то время как сама возможность исполнения даже в отсутствие такого договора сомнений вызывать не может.

Вот таким образом в отечественном праве правовая неточность в регулировании исполнения иностранных решений, появившись более ста лет назад, регулярно себя воспроизводила и продолжает существовать и сегодня. Тем не менее, все это свидетельствует, по меньшей мере, о преемственности традиций в российском праве.

Далее, совсем не впечатляет и проект приложения № 2 “Исполнение в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей” к Гражданскому процессуальному кодексу РФ⁶⁸: он представляет собой немного улучшенный вариант Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” (который также совсем не свободен от недостатков). Не говоря о том, что такое приложение № 2 могло бы быть и более подробным, следует подчеркнуть, что в нем обходится полным молчанием проблема конкурирующей компетенции судов общей юрисдикции и государственных арбитражных судов по вопросам исполнения иностранных решений. Кроме того, в этом приложении иностранные решения предлагается приводить в исполнение, только если это предусмотрено

международными договорами Российской Федерации либо на началах взаимности (при этом никак не подвергая более подробному регулированию очень непростой институт взаимности), а о том, что такое же может быть предусмотрено федеральными законами Российской Федерации, не говорится ни слова. В современных условиях это означает не что иное, как отказ придать законодательной политике России по рассматриваемому вопросу необходимую гибкость, равно как и приверженность устаревшему подходу советского права, для которого проблема приведения в исполнение иностранных решений большой актуальностью не обладала.

2. Вышеизложенное является однозначным указанием на насущную необходимость введения в российское внутреннее право нового регулирования порядка исполнения иностранных решений. Оно может иметь форму либо внесения изменений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”, либо форму принятия отдельного Федерального закона, либо форму внесения соответствующих положений одновременно в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РСФСР.

Как уже говорилось, коль скоро государственные арбитражные суды уже обладают компетенцией рассматривать споры с участием иностранных лиц и стремятся обладать компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, их не следует исключать из перечня тех органов, которые будут решать вопрос об исполнении таких решений. Однако в таком случае данную компетенцию необходимо разграничить между ними и судами общей юрисдикции очень тщательно в зависимости от видов иностранных решений, могущих быть исполненными в России. Очевидно, что изначальными критериями для этого должны быть те же, которые использовались для разграничения компетенции этих судов по рассмотрению частноправовых споров.

Представляется, что самое главное при этом — избежать абстрактных формулировок и придать нормам о разграничении компетенции максимально точный и конкретный характер. Это очень и очень сложная и ответственная задача, которая тем не менее должна быть решена. В противном случае “борьба за юрисдикцию” в этом вопросе со всеми вытекающими из нее неопределенностью и возможностью процессуальных злоупотреблений сохранится. В крайнем случае, при невозможности избежания абстрактных формулировок, такое разграничение компетенции может быть установлено совместным постановлением Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, подобным Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 “О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам”⁶⁹.

Кроме того, наделение государственных арбитражных судов компетенцией разрешать исполнение иностранных решений потребует согласования с некоторыми российскими нормативными актами, в частности:

а) с Законом “О международном коммерческом арбитраже”. Как уже говорилось, в этом Законе вопрос о суде, обладающем компетенцией разрешать исполнение решений международного коммерческого арбитража, не решен. Зато в нем установлено, что решать вопрос об отмене решения международного коммерческого арбитража компетентен суд общей юрисдикции второй инстанции по месту нахождения международного коммерческого арбитража в России. Соответственно, после наделения государственных арбитражных судов компетенцией разрешать исполнение иностранных решений может возникнуть следующая ситуация: отменять решения таких арбитражей будут суды общей юрисдикции, а решать вопрос о разрешении исполнения решений иностранного международного коммерческого арбитража — государственные арбитражные суды. Очевидно, что следует искать какой-то выход из такой ситуации;

б) с “Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров”, часть 2 статьи 1 которого предусматривает: “Если иное не

установлено соглашением сторон, настоящее Положение не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предприятием, организацией с иностранными инвестициями". Представляется, что эта норма должна быть в конечном итоге из "Временного положения" исключена; в) с разрабатываемым в настоящее время проектом Закона РФ "О третейских судах".

При отсутствии указанного согласования ситуация с исполнением иностранных решений в российском праве станет еще более запутанной.

Следует особо отметить, что суть части 3 статьи 1 "Временного положения", устанавливающей, что *"Настоящее Положение не распространяется на организацию и деятельность Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации"*, должна быть в новом регулировании сохранена, так чтобы в итоге решения МКАС, равно как и МАК при ТПП РФ, отменялись и исполнялись именно по решению Московского городского суда: так требует их особые специфика, история и значение в российском праве, равно как и то обстоятельство, что Арбитражный суд г. Москвы может проявлять своего рода правую "ревность" по отношению к ним, обуславливающую предвзятость, что совсем не исключено, учитывая сильное пересечение их компетенции.

Вместе с тем, учитывая, что, помимо МКАС и МАК при ТПП РФ, в России могут существовать и другие международные коммерческие арбитражи, необходимо решить вопрос и со статусом их решений: либо приравнять их к иностранным решениям (такое вполне возможно: достаточно взглянуть на пункт 1 статьи I Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений⁷⁰), либо считать их решениями "внутренних" третейских судов, обладающими, однако, своей спецификой.

Также представляется необходимым предусмотреть в новом регулировании то, что иностранные решения исполняются в России не только в случаях, предусмотренных международным договором (как это устанавливается в Указе Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХI "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей"): они также должны исполняться в случаях, предусмотренных федеральными законами Российской Федерации, либо на началах взаимности (при условии урегулирования вопросов, связанных с таким институтом взаимности).

Как уже говорилось, такие основания допущения исполнения иностранных решений российскому праву уже известны (ввиду чего они должны только найти полномасштабное и окончательное закрепление): речь идет о Законе Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", допускающем в статье 36 исполнение в России решения иностранного международного коммерческого арбитража *"независимо от того, в какой стране оно было вынесено"* (в том числе и в отсутствие международного договора об исполнении иностранных решений с государством, где оно было вынесено), а также о Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", пункт 7 статьи 1 которого говорит о том, что *"Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации"*.

При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом".

Вообще говоря, представляется, что подход, согласно которому иностранные решения исполняются в России только в случаях, предусмотренных международным договором, является одним из не лучших пережитков советского прошлого, в котором международное частное право и международный гражданский процесс успешно развиваться не могли по определению, и от него следует отказаться.

Отдельно следует отметить, что такой подход совсем не способствует развитию международного гражданского и торгового оборота, но только препятствует защите справедливых прав его участников и, более того, не может не влиять неблагоприятно на защиту за границей прав российских субъектов.

Более того, для развития экономики России и упрочения ее положения в мировом хозяйстве было бы гораздо более продуктивным допустить исполнение в России любых иностранных решений (даже вынесенных в государстве, с которым у Российской Федерации не имеется международного договора об исполнении иностранных решений), при соблюдении детализированных особых условий и порядка применительно к каждому типу решений, установленных в специальном федеральном законе. Представляется, что задачам будущего отвечал бы именно такой подход.

Само собой разумеется, что отмеченным выше совершенствование российского регулирования исполнения иностранных решений ограничиваться не должно. Однако вопрос о других конкретных предложениях по такому совершенствованию уже выходит за рамки настоящей работы.

3. Процесс выработки нового развитого и адекватного регулирования порядка исполнения иностранных решений мог бы с наглядностью показать соотношение сил в той "борьбе за юрисдикцию", которая шла в последние годы между судами общей юрисдикции и государственными арбитражными судами. Он также мог бы свидетельствовать об их отношении к такой "борьбе" в будущем и указывать на те тенденции, которые могут присутствовать во взаимном сосуществовании этих судов в будущем.

С одной стороны, те факты, что Верховный Суд Российской Федерации отстаивает право судов общей юрисдикции рассматривать споры с участием иностранных лиц, что проект Гражданского процессуального кодекса РФ исходит из того же, а также наделяет суды общей юрисдикции компетенцией разрешать исполнение иностранных решений, говорят, с одной стороны, о том, что "борьба за юрисдикцию" продолжается, и процесс нахождения взаимоприемлемых подходов может оказаться сложным. С другой стороны, встречающиеся в литературе указания на то, что суды общей юрисдикции иногда отказываются от своей компетенции разрешать исполнение иностранных решений в пользу государственных арбитражных судов, не могут не вызывать некоторого удивления и опасений за степень активности системы судов общей юрисдикции в такой "борьбе за юрисдикцию". Кроме того, качество предлагаемого проектом Гражданского процессуального кодекса РФ регулирования вопросов исполнения иностранных решений свидетельствует о том, что они по-прежнему не находят в отечественном праве должного внимания.

4. Вывод о том, что регулирование исполнения иностранных решений в России очень далеко от совершенства и нуждается в развитии, верен не только в отношении российского внутреннего права, но и в отношении международных договоров Российской Федерации. Вводимое ими регулирование также свидетельствует о невнимании к очень сложному вопросу исполнения иностранных решений.

4.1. Так, статья 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), предусматривает: *"Приведение в исполнение решения производится по ходатайству заинтересованной Стороны.*

К ходатайству прилагаются:

должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство;

официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения;

доказательства извещения другой Стороны о процессе;

исполнительный документ". При этом в статье 7 Соглашения говорится:

*“Государства-участники Содружества Независимых государств взаимно признают и исполняют вступившие в силу решения компетентных судов”, а в его статье 3 устанавливается, что под термином “компетентные суды” следует понимать “суды, арбитражные (хозяйственные) суды, третейские суды”. В итоге встает вопрос: в том случае, если решение вынесено третейским судом государства СНГ, который действовал как международный коммерческий арбитраж, как получить в таком государстве исполнительный документ, учитывая, что на территории этого государства должник не находится и имущества не имеет? Очевидно, что в том случае, когда в законодательстве такого государства не имеется нормы о том, что исполнительный документ на решения международного коммерческого арбитража выдается судом по месту нахождения последнего (а такое вполне возможно: так, в российском праве подобной нормы в отношении международного коммерческого арбитража нет. Вместе с тем она имеется в российском праве в отношении внутренних третейских судов для решения экономических споров⁷⁰), то исполнительный лист получить будет невозможно, и в итоге суд государства, в котором находится должник, ссылаясь на статью 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), и принцип приоритета международного договора над внутренним правом, вполне может отказать в разрешении исполнить такое решение. Подобные случаи в российской правоприменительной практике уже были: автору настоящей статьи известны случаи, когда российские суды отказывались исполнять решения международного коммерческого арбитража, имевшего место на территории государства-участника СНГ, именно со ссылкой на статью 8 Киевского соглашения и отсутствие исполнительного листа. В такой ситуации попытки обращения к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений могут и не помочь, так как пункт 1 ее статьи VII предусматривает: *“Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения”*. Подобные абсурдные ситуации являются ни чем иным, как порождением невнимания к очень сложному вопросу исполнения иностранных решений, выразившимся применительно к Соглашению о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), в том, что статус третейских судов в нем приравнен к статусу государственных судов. Ввиду этого тот факт, что *“суды признали Киевское соглашение о разрешении хозяйственных споров приоритетным в применении по отношению к Нью-Йоркской конвенции 1958 г.”⁷²*, не всегда может вызвать приветствие: в только что приведенном примере было бы гораздо более целесообразным, если бы они признали приоритет Нью-Йоркской конвенции, тем более, что этому не препятствуют ни положения Киевского соглашения, ни сама Нью-Йоркская конвенция. Представляется, что формализм права не должен оправдывать подобные явно абсурдные ситуации.*

Данный пример также показывает, насколько правильным было то, что в Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) регулирование исполнения решений иностранных третейских судов не было включено: его отсутствие в свете Нью-Йоркской конвенции более предпочтительно, чем его наличие в неразвитой форме.

4.2. Такая допущенная в Киевском соглашении невнимательность не повторяется в уже упоминавшемся Соглашении о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях

государств — участников Содружества (Москва, 6 марта 1998 г.): оно посвящено исполнению решений только государственных судов.

Вместе с тем последнее Соглашение представляет собой на редкость неудачную попытку введения регулирования упрощенного порядка исполнения в рамках СНГ решений государственных судов по хозяйственным спорам. Впрочем, оно является не более чем отражением того далеко не радостного положения вещей, которое имело и имеет место в отечественном праве в отношении исполнения иностранных решений. Это Соглашение настолько интересно именно с точки зрения своей неудачности, что действительно стоит привести его основные положения, тем более что информация о нем не так широко распространена. Итак:

“Статья 1

Настоящее Соглашение определяет порядок взаимного исполнения вступивших в законную силу решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов Договаривающихся Сторон по подведомственным им делам, затрагивающим экономические споры.

Порядок взаимного исполнения судебных решений в случаях, не охватываемых настоящим Соглашением и Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, а также по другим категориям судебных дел определяется Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года.

Статья 2

Компетентным судом, решение которого подлежит исполнению на территории другой Договаривающейся Стороны, признается суд Договаривающейся Стороны, который вправе рассматривать споры в соответствии с положениями статьи 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.

Статья 3

Вступившее в законную силу решение компетентного суда одной Договаривающейся Стороны исполняется на территории другой Договаривающейся Стороны в беспорядном порядке.

Обращение взыскания на имущество должника производится в соответствии с законодательством государства местонахождения должника по ходатайству взыскателя в компетентный суд Договаривающейся Стороны, которому заявитель обязан представить:

должным образом заверенную копию решения компетентного суда с подтверждением о вступлении его в законную силу (если это не видно из текста самого решения), о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство;

документ компетентного суда, подтверждающий участие должника в судебном заседании, а в случае неявки — о надлежащем извещении его о судебном процессе;

исполнительный документ.

В случае, если исполнение решения уже начато или решение частично исполнено на территории одной из Договаривающихся Сторон, необходимы также документы, подтверждающие этот факт, с указанием оставшейся суммы или имущества, подлежащего взысканию.

Статья 4

Очередность, процедура, пределы взыскания и меры для обеспечения исполнения решения компетентного суда определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой производится взыскание. Взыскание производится на таких же условиях, как и исполнение решения собственного суда данной Договаривающейся Стороны.

Государство не несет ответственности по обязательствам юридического лица, кроме случаев предоставления государственной гарантии.

Статья 5

На основании платежного документа взыскателя, содержащего ссылку на

данное Соглашение, а также документов, указанных в статье 3 настоящего Соглашения, банк, обслуживающий должника, производит списание присужденной суммы с банковского счета должника. При этом взыскатель обязан представить заверенный компетентным судом документ, подтверждающий участие должника в судебном заседании, или документ о своевременном получении должником надлежащего извещения о судебном процессе.

...

Статья 7

Если по решению компетентного суда должно быть изъято определенное имущество в натуре, то исполнение решения обеспечивается судебным исполнителем суда по месту нахождения имущества должника в соответствии с действующим на этой территории законодательством.

Статья 8

Банк возвращает взыскателю платежный документ без исполнения в случае непредставления последним документов, указанных в статье 3 настоящего Соглашения, или поступления мотивированных возражений должника против исполнения решения по другим основаниям, предусмотренным статьей 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.

В этом случае взыскатель вправе обратиться с ходатайством о разрешении принудительного исполнения решения суда или обращении взыскания на имущество должника в компетентный суд места нахождения должника в порядке, предусмотренном статьей 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.

Статья 9

В случае, предусмотренном статьей 8 настоящего Соглашения, суд рассматривает ходатайство в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства.

При рассмотрении дела по желанию должника в суде могут принимать участие представители суда государства местонахождения должника.

Неявка без уважительной причины должника, относительно которого суду известно, что извещение ему вручено, не является препятствием к рассмотрению ходатайства.

Если должник обратился в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения ходатайства и эта просьба признана судом уважительной, суд переносит время проведения заседания и извещает должника о новом времени рассмотрения ходатайства.

В приведении в исполнение судебного решения взыскателю может быть отказано только в случае несоблюдения положений статей 8 и 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.

Статья 10

В случае невозможности списания суммы долга со счета должника из-за отсутствия на его счете денежных средств, достаточных для погашения долга, банк возвращает взыскателю исполнительный документ.

По ходатайству взыскателя должностное лицо, на которое возложено исполнение судебных решений, при соблюдении требований статьи 3 настоящего Соглашения, обязано по месту нахождения имущества должника обратиться взыскание на это имущество (движимое и недвижимое) и обеспечить перевод взыскателю денежных сумм, полученных от его реализации.

...

Статья 12

Национальные банки Договаривающихся Сторон осуществляют контроль за беспрепятственным взысканием денежных сумм всеми банковскими учреждениями по решениям компетентных судов Договаривающихся Сторон, вступившим в законную силу, в пределах полномочий, предоставленных им национальным законодательством и международными договорами⁷³.

Прежде всего, вызывают неприятие положенные в основу данного Соглашения методологические подходы. Очевидно, что одной из его целей было создание такого механизма регулирования исполнения решений арбитражных, хозяйственных или экономических судов стран СНГ, при котором одновременно существовал бы и упрощенный порядок исполнения с автоматическим признанием юридической силы за такими решениями, и в то же время сохранился бы порядок экзекватурирования. В итоге такой механизм получился несколько эклектичным и противоречивым: после прочтения Соглашения так и нельзя понять, следует ли обращаться в компетентный суд с ходатайством разрешить исполнение решение арбитражного, хозяйственного или экономического судов стран СНГ, или же оно уже имеет силу и обращаться необходимо непосредственно к органам, осуществляющим взыскание? Одни нормы Соглашения говорят одно (часть 1 статьи 3 (заявляющая о “бесспорном порядке”), статья 7, часть 2 статьи 10), а другая — совсем противоположное (часть 2 статьи 3).

Более или менее ясно решен вопрос с обращением взыскания на денежные средства в банке, но и в нем не обошлось без методологических противоречий: коль скоро указанное иностранное решение признается обладающим полной силой (часть 1 статьи 3), то почему банк может отказать его исполнить (часть 1 статьи 8) и почему взыскатель тогда обязан обращаться в суд с ходатайством о разрешении привести его в исполнение? Очевидно, это означает, что оно принудительной силой не обладает или обладает ей не в полной мере. Но тогда опять-таки встает вопрос: зачем предоставлять взыскателю право обращаться непосредственно в банк в условиях, когда такой силы у решения нет, и почему банк имеет право при отсутствии возражений должника его исполнить? Если тем самым хотели ввести допущение исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов стран СНГ, против которых должники не возражают, то это было излишне: такие должники исполнили бы вынесенные против них решения и в отсутствие рассматриваемого Соглашения. Если же в виду имелось именно бесспорное действие таких решений на иностранной для них территории, то тогда более логичным было бы введение процедуры их оспаривания должниками, вплоть до момента начала которой они имели бы в России полную силу (или установление какого-то иного, более логичного и выдержанного механизма).

Кроме того, бесспорно и то, что в соответствии со статьей 8 должник всегда сможет представить в банк мотивированные возражения, и в таком случае эта статья не имеет никакого смысла: последний может состоять только в установлении возможности обратиться взыскание на денежные средства в банке без волеизъявления должника.

Большие сомнения вызывают формулировки части 1 статьи 8 Соглашения: кто будет определять, являются ли возражения должника мотивированными или нет? Если это будет банк, тогда это означает не что иное, как наделение частной организации судебными функциями, что по меньшей мере противоречит пункту 1 статьи 118 Конституции РФ (“*Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом*”). Кроме того, встает вопрос о возможности возложения на банки ответственности за неисполнение решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов стран СНГ: более чем вероятно, что после того, как банк на основании возражений должника откажется исполнять иностранное решение, а впоследствии взыскатель добьется разрешения его исполнить, но фактически обратит взыскание на денежные средства должника не сможет ввиду того, что последний уже успел их из банка “вывести”, он попытается привлечь банк к ответственности за принятие во внимание возражений должника, которые мотивированными, как впоследствии может выяснит суд, в действительности не являлись.

Также непонятно, почему процедура рассмотрения ходатайства о разрешении исполнения иностранного решения, установленная в статье 9, не распространена на аналогичное ходатайство, упомянутое в части 2 статьи 3?

Число указаний на подобные несуразности, присутствующие в Соглашении, может быть только увеличено, а более подробный их анализ должен быть осуществлен в отдельной работе.

Ввиду этого нельзя согласиться с мнением о том, что Соглашение 1998 г. *“нуждается в скорейшей ратификации”*⁷⁴: напротив, России его не следовало бы ратифицировать во избежание появления в российском правовом обороте многочисленных неясностей, неточностей, противоречий и проблем (особенно для российских банков), из него проистекающих, а также для предотвращения еще большей путаницы в нормативном регулировании вопроса исполнения иностранных решений. Гораздо более разумным была бы действительная квалифицированная разработка такого международного договора, который не стремился бы к упрощенчеству, а вводил многоплановое и подробное сбалансированное регулирование, причем учитывая различные типы судебных решений, а также принимая во внимание необходимость регулирования исполнения решений иностранных третейских судов, одновременно заменяя собой Киевское соглашение 1992 г.

5. Выше были отмечены неточности только в отечественном нормативном регулировании, а также в международных договорах Российской Федерации. Между тем, не следует забывать и о том, что такие неточности во многом обуславливают и недостатки правоприменительной практики. Не имея возможности осветить последние подробно, укажем лишь на то, что в системе государственных арбитражных судов было настолько распространено мнение о том, что Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений распространяется на исполнение за рубежом решений государственных судов, называемых арбитражными, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации даже издал письмо от 1 марта 1996 г. № ОМ-37, в котором указал на ошибочность этого мнения⁷⁵.

Наконец, все подобные недостатки не могут не отражаться и на теоретическом осмыслении проблем, возникающих в связи с исполнением иностранных решений. Так, не следует особо упоминать о том, что количество работ по этим проблемам в отечественном праве даже в последние годы является очень небольшим. Кроме того, даже в трудах, публикуемых сегодня в официальных изданиях, можно встретить утверждения, с которыми согласиться принципиально нельзя хотя бы потому, что они неверны⁷⁶.

6. Возвращаясь к вопросу о компетенции государственных арбитражных судов *de lege ferenda* разрешать исполнение иностранных решений, хотелось бы отметить, что если они такой компетенцией в законодательном порядке будут наделены, было бы очень важным восприятие ими всего того положительного, что было накоплено судами общей юрисдикции в этом плане, преемственность всего лучшего, а не изначально новая выработка определенных позиций. Как известно, суды общей юрисдикции накопили достаточно большой опыт в сфере разрешения исполнения иностранных решений. В то же время можно утверждать, что такой опыт распределен между ними не равномерно, а скорее точно, причем наибольший опыт накоплен городскими судами Москвы и Санкт-Петербурга. Использование государственных арбитражными судами опыта данных судов могло бы помочь нейтрализовать любые попытки неправомерного расширительного толкования оснований отказа в исполнении иностранных решений.

Не вызывает сомнений, что такая опасность существует: государственные арбитражные суды во многом продолжают придерживаться традиционного инквизиционного подхода к процессу, что может побудить их к пересмотру иностранных решений по существу или к проверке их содержания на соответствие российскому праву. Между тем, как известно, такой пересмотр или такая проверка ныне действующим регулированием не допускаются: основания отказа в исполнении иностранного решения строго формальны и ограничиваются несколькими процессуальными соображениями и необходимостью отсутствия при

исполнении такого решения противоречия публичному порядку Российской Федерации⁷⁷. Между тем соответствие публичному порядку Российской Федерации и соответствие российскому праву являются совершенно различными вещами, и их ни в коем случае нельзя отождествлять.

В качестве одного из примеров удачного рассмотрения государственным российским государственным судом вопроса о приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, составной частью которого была проверка решения на соответствие публичному порядку Российской Федерации, можно привести дело, упомянутое в пункте 14 обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации “Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам”⁷⁸.

Еще одним подобным же удачным примером является Определение Судебной Коллегии Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. “Вывод городского суда о противоречии решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации публичному порядку Российской Федерации признан неправильным”⁷⁹.

Вообще говоря, категория “*противоречие публичному порядку Российской Федерации*” является, по мнению автора настоящей статьи, тем правовым институтом, который на сегодняшний день требует особого внимания в правоприменительной практике государственных судов. Можно смело утверждать, что ввиду исторической слабости нормативного регулирования международных частноправовых отношений в России, отсутствия развитой правоприменительной практики по этим вопросам, в целом низкого уровня распространения информации об институтах международного частного права и более чем недостаточной их разработки в доктрине, категория “*противоречие публичному порядку Российской Федерации*” будет неправомерно толковаться очень широко и станет тем основанием отказа признать и привести в исполнение иностранное решение, к которому суды часто будут неправомерно прибегать в отсутствие процессуальных нарушений при вынесении иностранного решения, хотя бы никакого такого противоречия и не было. Ввиду этого представляется важным учет тех подходов, которые были выработаны в отношении категории “*противоречие публичному порядку*” в иностранном праве⁸⁰.

Также следует особо подчеркнуть, что в современном российском регулировании международного гражданского процесса на первый план в отношении разрешения исполнения иностранного решения выступает стремление не допустить поощрение возможно имевших место при вынесении такого решения нарушений основных принципов правосудия и не допустить возможность злоупотреблений с помощью такого решения, тогда как желание дать российским государственным судам возможность исправить неправильное при вынесении этого решения применение правовых норм или неправильную оценку обстоятельств дела отсутствует. Например, применяемые в России в той или иной форме современные международно-правовые документы, относящиеся к международному коммерческому арбитражу⁸¹ (равно как и основанное на них российское законодательство, включая все еще применимое советское регулирование приведения в исполнение решений иностранных судов⁸²), являются наглядной иллюстрацией в этом отношении: предусмотренные в этих документах и регулировании основания отказа привести в исполнение иностранное решение базируются на стремлении предотвратить возможные в ходе вынесения такого решения нарушения основных принципов правосудия и злоупотребления, тогда как о таком основании отказа приводить его в исполнение, как неправильное применение правовых норм или неправильная оценка обстоятельств дела, не упоминается⁸³. По смыслу всего этого регулирования неправильное применение при вынесении иностранного решения правовых норм или неправильная оценка обстоятельств дела может явиться основанием для отказа приводить такое решение в исполнение, но только в том случае,

если они окажутся настолько серьезными, что будут представлять из себя противоречие публичному порядку Российской Федерации. Между тем, в собственно внутреннем праве решение, например, третейского суда подлежит, как правило, отмене и тогда, когда этим судом совершена ошибка в применении права или оценке фактов⁸⁴. И в отечественном законодательстве имеющееся на сегодня положение вещей также существовало не всегда. Так, например, пункт 13 Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР⁸⁵ предусматривал: *“Если в решении Морской арбитражной комиссии допущено существенное нарушение или неправильное применение действующих законов, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР отменяет по протесту Председателя Верховного Суда СССР, Генерального прокурора СССР и их заместителей это решение и возвращает дело в Морскую арбитражную комиссию для нового рассмотрения в новом составе арбитров”*. Сейчас ситуация изменилась, и существенное нарушение или неправильное применение действующих законов не будут являться основанием для отказа в приведении в исполнение решения Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ, которая является международным коммерческим арбитражем.

Конечно же, подобное положение вещей, при котором при вынесении иностранного решения ошибка в применении права или оценке фактов не служит основанием для отказа в приведении в исполнение такого решения, может в ряде случаев привести к несправедливым результатам, особенно в случаях, когда речь идет о признании и приведении в исполнение, например, решения международного коммерческого арбитража, вынесенного в государстве его приведения в исполнение в соответствии с законом этого же государства⁸⁶. Однако существование такого положения вещей совсем не случайно. Можно привести множество причин и факторов, оправдывающих сознательно проведенный в международно-правовых документах и в российском праве в отношении исполнения иностранных решений отказ принимать во внимание ошибку в применении права или оценке фактов: необходимость предсказуемости правового регулирования в международном гражданском и торговом обороте; недопустимость повторного разбирательства; подчас непреодолимые для национального суда сложности в выявлении ошибок в применении права или оценке фактов; крайняя сложность коллизионных вопросов, возникающих при проверке иностранного решения по существу; утрата, в частности, международным коммерческим арбитражем привлекательности в случае допущения проверки его решения по существу и уменьшение степени правовой защищенности участников международного гражданского и торгового оборота и т.д. Все эти факторы действительно очень серьезны и действительно не оставляют никакого иного выхода, кроме отказа от возможности проверки иностранного решения по существу. Поэтому государственные суды намеренно были лишены российским (и не только российским) законодателем компетенции на пересмотр иностранных решений⁸⁷.

Отсутствие в современном праве международного частноправового оборота достаточно развитого механизма защиты нарушенных прав его участников обусловлено объективно, и именно оно приводит к тому, что при приведении в исполнение иностранного решения основное внимание уделяется именно предотвращению возможных в ходе вынесения такого решения нарушений основных принципов правосудия и злоупотреблений, тогда как проверка правильности применения правовых норм или оценки обстоятельств дела в силу объективных причин настолько сложна, что от нее сознательно отказываются. Конечно же, такая проверка в конечном итоге возможна, но связанные с этим сложности в подавляющем большинстве случаев делают ее просто бессмысленной. Данная ситуация представляет собой как раз тот парадоксальный случай, когда сознательный отказ от проверки правильности применения при вынесении иностранного решения правовых норм или от оценки обстоя-

тельств дела в целом будет гораздо более способствовать справедливости и правосудию, чем не учитывающее реальностей требование проводить такие проверки и оценку. Поэтому подобный отказ можно назвать сознательным принесением справедливости и правосудия в жертву в отдельных случаях ради их торжества в общем и ради дальнейшего развития права международного частноправового оборота. Любой противоположный подход приведет только к торможению развития такого оборота.

Хотелось бы надеяться на то, что российские государственные арбитражные суды после законодательного закрепления за ними компетенции разрешать исполнение иностранных решений будут исходить из принципа строгого соблюдения формальных и входящих в закрытый перечень оснований отказа приводить иностранные решения в исполнение, и никогда не будут отождествлять проверку результатов исполнения иностранного решения на соответствие публичному порядку Российской Федерации с проверкой содержания иностранного решения на соответствие российскому законодательству.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
партнер международной юридической фирмы “ММЦП & К⁰”,
старший преподаватель кафедры
международного частного и гражданского права
МГИМО (Университета) МИД РФ.

¹ Подчеркиваем, что далее под ними будут пониматься решения только по частноправовым спорам, причем коммерческого характера. Вопрос об исполнении в России решений публично-правового характера достаточно сложен, самостоятелен и может составить тему отдельного исследования.

² Основываясь на принципе суверенитета, право каждого государства в принципе исходит из того, что любое решение какого-либо правоприменительного органа, вынесенное за границей, не обладает на его территории принудительной силой и может быть исполнено только в порядке, предписанном таким государством. Как правило, в странах континентальной системы права такой порядок состоит в выдаче определенным компетентным органом государства, на территории которого будет исполняться решение, разрешения на исполнение данного решения (экзекватуры), причем при соблюдении соответствующих условий). *“Принудительное исполнение иностранного судебного решения возможно лишь в силу соответствующего распоряжения компетентных властей того государства, где испрашивается такое исполнение”* (Луниц Л.А. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976, с. 169).

При этом понятие *“разрешение приведения в исполнение иностранного решения”* будет далее использоваться с долей условности, учитывая, что, например, в отношении решений международного коммерческого арбитража пункт 1 статьи 35 Закона Российской Федерации “О международно коммерческом арбитраже” предусматривает: *“Арбитражное решение ... признается обязательным...”*.

³ Например, Конституционный Суд Российской Федерации, уставные суды субъектов Российской Федерации, военные суды.

⁴ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 12.

⁵ Под ним в дальнейшем будут пониматься иностранные организации, международные организации, иностранные граждане, лица без гражданства.

⁶ *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. — 1992, № 11.

⁷ *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. — 1997, № 7, с. 1.

⁸ *Нешатаева Т.Н.* Иностранцы предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. — М., 1998, с. 95; *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 12.

⁹ *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. — 1999, № 7.

¹⁰ *“Вопрос о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным Судом союзной республики (в республиках, не имеющих областного деления), Верховным Судом автономной республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в СССР либо место жительства (нахождения) должника неизвестно, — по месту нахождения его имущества”* (Ведомости ВС СССР, 1988, № 26, ст. 427).

¹¹ *“Ходатайства о разрешении принудительного исполнения решений иностранных судов рассматриваются Верховным Судом союзной республики (в республиках, не имеющих областного деления), Верховным Судом автономной республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства должника”* (Ведомости ВС СССР, 1958, № 23, ст. 345).

¹² Учитывая то, что к моменту опубликования настоящей статьи этот вопрос может быть в российском законодательстве уже прямо разрешен, следует помнить о том, что настоящая статья писалась в то время, когда это еще не случилось.

¹³ При чтении практических всех работ, упоминающих о вопросах разрешения приводить в исполнение иностранные решения, создается впечатление, что их авторы либо вообще не задумываются о проблеме определения компетентного суда, либо тщательно ее обходят.

¹⁴ *Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации*, 1993, № 32, ст. 1240.

¹⁵ *Собрание законодательства Российской Федерации*, 1997, № 30, ст. 3591.

¹⁶ *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*, 1993, № 8.

¹⁷ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 12.

¹⁸ *“К экономическим спорам, разрешаемым арбитражным судом, в частности, относятся споры:*

о разногласиях по договору, заключение которого предусмотрено законом или передача разногласий по которому на разрешение арбитражного суда согласована сторонами;

об изменении условий или о расторжении договоров;

о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств;

о признании права собственности;

об истребовании собственником или иным законным владельцем имущества из чужого незаконного владения;

о нарушении прав собственника или иного законного владельца, не связанном с лишением владения;

о возмещении убытков;

о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан;

о защите чести, достоинства и деловой репутации;

о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

об обжаловании отказа в государственной регистрации либо уклонения от государственной регистрации в установленный срок организации или гражданина и в других случаях, когда такая регистрация предусмотрена законом;

о взыскании с организаций и граждан штрафов государственными органами, органами местного самоуправления и иными органами, осуществляющими контрольные функции, если федеральным законом не предусмотрен бесспорный (безакцептный) порядок их взыскания;

о возврате из бюджета денежных средств, списанных органами, осуществляющими контрольные функции, в бесспорном (безакцептном) порядке с нарушением требований закона или иного нормативного правового акта".

¹⁹ Сказанное демонстрирует то, что в объективном праве многие явления, на первый взгляд не имеющие ничего общего, на самом деле весьма схожи и связаны между собой некоей "генетической" связью. Нужно лишь научиться отыскивать эту связь, и тогда право предстанет не в виде отдельных безжизненных норм и форм, но в виде единого живого организма.

²⁰ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. — Ярославль, 1909, с. 170—173.

²¹ "Арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения или прекращает производство по делу, если компетентный суд иностранного государства, принявший дело к рассмотрению до предъявления иска в арбитражный суд в Российской Федерации рассматривает дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям или принял по этому делу решения, вступившее в законную силу.

Такие последствия не наступают, если будущее или принятое судом иностранного государства решение не подлежит признанию или исполнению на территории Российской Федерации либо соответствующее дело относится к исключительной компетенции арбитражного суда в Российской Федерации".

²² Вольф М. Международное частное право. — М., 1948, с. 276.

²³ Там же.

²⁴ Вольф М. Международное частное право. — М., 1948, с. 275.

²⁵ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. — Ярославль, 1909, с. 172.

²⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1790.

²⁷ Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 47, ст. 5341.

²⁸ Российская газета, 6 января 1997 г., Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 1, ст. 1.

²⁹ "На судебных приставах возлагаются задачи по обеспечению установленного порядка деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов (далее — суды), а также по исполнению судебных актов и актов других органов, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве" (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 30, ст. 3591).

³⁰ Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации, 1992, № 1.

³¹ Нешатаева Т.Н. О некоторых вопросах исполнения решений по экономическим спорам судов государств-участников СНГ. — Хозяйство и право. 1998, № 2, с. 126—127.

³² Статьи 7 и 8 Киевского Соглашения соответственно предусматривают: "Государства — участники Содружества Независимых Государств взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу решения компетентных судов.

Решения, вынесенные компетентными судами одного государства — участника Содружества Независимых Государств, подлежат исполнению на территории других государств — участника Содружества Независимых Государств.

Решения, вынесенные компетентным судом одного государства — участника Содружества Независимых Государств в части обращения взыскания на имущество ответчика, подлежат исполнению на территории другого государства — участника Содружества Независимых Государств органами, назначенными судом либо определенными законодательством этого государства”;

“Приведение в исполнение решения производится по ходатайству заинтересованной Стороны.

К ходатайству прилагаются:

должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство;

официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения;

доказательства извещения другой Стороны о процессе;

исполнительный документ”.

³³ *“В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок исполнительный лист выдается арбитражным судом республики в составе Российской Федерации, края, области, города, арбитражным судом автономной области, автономного округа, на территории которых находится третейский суд”.*

³⁴ *“Нешатаева Т.Н. Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 13.*

³⁵ Для большей простоты автор настоящей статьи в данный момент и ниже исходит из того, что Киевское соглашение 1992 г. устанавливает исключительно процедуру обращения за разрешением исполнить иностранное решение. В то же время следует отметить, что существует точка зрения, согласно которой этот международный договор устанавливает прежде всего не эту процедуру, а процедуру оспаривания иностранного решения в форме обращения лица, против которого оно вынесено, в компетентный суд с требованием признать такое решение не подлежащим исполнению, в то время как изначально оно признается имеющим силу на иностранной для него территории: *“Порядок приведения в исполнение решения, вынесенного судом страны-участницы Киевского соглашения, при отсутствии возражений со стороны ответчика носит упрощенный характер. Это обусловлено тем, что судебное решение и выписанный на его основе документ не нуждаются в какой-либо особой процедуре признания в стране-участнице. Ходатайство с приложенными к нему документами, указанными в Соглашении, подается стороной, которая испрашивает исполнение решения, непосредственно в исполнительные органы. ... Сторона, против которой вынесено иностранное решение, не лишена права его оспорить. Оспаривание иностранного решения производится по ходатайству стороны, которое подается в компетентный суд по месту, где испрашивается приведение в исполнение” (Шебанова Н.А. Признание и исполнение иностранных решений. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 15—16). “Соглашение не устанавливает обязательного судебного производства по признанию иностранного судебного решения компетентным судом. Наоборот, статья 9 предусматривает судебное производство по отказу в приведении в исполнение решения и закрепляет перечень доказательств, которые должны быть представлены для такого отказа стороной, против которой направлено решение” (Нешатаева Т.Н. Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 9).* Нельзя не признать, что данная точка зрения

вызвана неопределенностью некоторых положений Киевского Соглашения. Тем не менее автор настоящей статьи полагает, что она неправоверна. Далее автор такую точку зрения учитывать не будет: ее анализ выходил бы за рамки настоящей статьи: ввиду чего она заслуживает рассмотрения в отдельной работе. Отметим только, что эту точку зрения не разделяют, в частности, Н.И. Клейн и Н.И. Марышева (Разрешение в спорах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Комментарий к соглашению стран СНГ "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности". — М., 1993, с. 38—39). Кроме того, ее не разделяют также и правоприменительные органы многих стран СНГ (Ефремов Л. О некоторых вопросах применения международных договоров о взаимном оказании правовой помощи в работе арбитражных судов. — Хозяйство и право, 1998, № 3, с. 99).

³⁶ *Бюллетень международных договоров*, 1995, № 2.

³⁷ *"Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения подается в компетентный суд Договаривающейся Стороны, где решение подлежит исполнению. Оно может быть подано и в суд, который вынес решение по делу в первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству"*.

³⁸ *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 192—195.

³⁹ *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. — 1993, № 2, с. 92.

⁴⁰ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 11.

⁴¹ *Луц Л.А.* Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976, с. 146, 149, с. 150—151.

⁴² *Собрание законодательства Российской Федерации*, 1998, № 2, ст. 222.

⁴³ *Ведомости ВС СССР*, 1960, № 32, ст. 304.

⁴⁴ *"В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:*

споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также

споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации".

⁴⁵ Часть 1 статьи 1 Временного положения предусматривает: *"Настоящее Временное положение (далее — Положение) применяется при передаче на разрешение третейских судов споров, вытекающих из гражданских правоотношений и подведомственных арбитражному суду"* (выделение мое. — А.М.).

⁴⁶ *"Статья 2. Третейские суды.*

В Российской Федерации могут создаваться третейские суды для рассмотрения конкретного спора и постоянно действующие третейские суды.

Третейский суд для рассмотрения конкретного спора создается сторонами.

Порядок организации, деятельности и разрешения споров для третейского суда, предусмотренного частью второй настоящей статьи, определяется настоящим Положением.

Постоянно действующие третейские суды (органы, которым по соглашению сторон поручена организация третейского разбирательства конкретного спора)

могут создаваться торговыми палатами, иными органами, биржами, объединениями, а также предприятиями, учреждениями и организациями, которые информируют арбитражный суд республики в составе Российской Федерации, края, области, города, автономной области, автономного округа, на территории которых расположен постоянно действующий третейский суд, о его создании и составе.

Порядок организации, деятельности и разрешения споров для постоянно действующих третейских судов определяется правилами предприятия, учреждения или организации, создавших постоянно действующий третейский суд.

Если необходимые для создания и (или) деятельности третейского суда вопросы не урегулированы правилами постоянно действующего третейского суда, третейские суд и стороны руководствуются настоящим Положением".

⁴⁷ "Статья 25. Принудительное исполнение решений третейского суда

В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок исполнительный лист выдается арбитражным судом республики в составе Российской Федерации, края, области, города, арбитражным судом автономной области, автономного округа, на территории которых расположен постоянно действующий третейский суд".

⁴⁸ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 13.

⁴⁹ Статья 17 Приложения № 3 "Положение о третейском суде" к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР 1964 г. устанавливает: "Решение третейского суда, не исполненное добровольно, может быть приведено в исполнение принудительно на основании исполнительного листа, выдаваемого народным судом".

⁵⁰ "Из всех проблем, возникающих в международных отношениях, проблема признания иностранных решений и их принудительного исполнения является, быть может, самой существенной" (*Вольф М.* Международное частное право. — М., 1948, с. 274).

⁵¹ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 13.

⁵² *Комиссия Организации Объединенных Наций по Праву Международной Торговли.* Ежегодник. Том XVI: 1985 года. — Нь-Йорк, 1988, с. 601—611.

⁵³ Речь идет не только о том, что по какой-то причине в статье 35 данного Закона Российской Федерации не было указано, какой суд является компетентным приводить в исполнение решения международного коммерческого арбитража (хотя в то же самое время в этом же самом законе точно указывается на суд, компетентный отменять решения международного коммерческого арбитража, имевшего место в России). Сравнивая пункт 1 статьи 35 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" с пунктом 1 статьи 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, несложно заметить, что они полностью совпадают.

Можно упомянуть и о том, что благодаря точно такому же несколько механистическому подходу в использовании формулировок Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже применительно к российским условиям теперь статья 28 закона "О международном коммерческом арбитраже" формально допускает неограниченную "автономию воли" в коллизийном аспекте для субъектов, являющихся исключительно российскими, причем даже в том случае, когда в споре отсутствует какой-либо иностранный элемент: 1) если стороны спора являются участниками российского предприятия с иностранными инвестициями (сравни часть 3 пункта 2 статьи 1 данного Закона с пунктом 1 статьи 28 этого же Закона). При этом такую часть 3 пункта 2 статьи 1 можно при

желании толковать таким образом, что споры между "исключительно" российскими участниками российского предприятия с иностранными инвестициями с другими "исключительно" российскими субъектами права также могут оказываться передаваемыми в международный коммерческий арбитраж, ввиду чего на основании статьи 28 закона эти лица могут без ограничений заранее выбрать применимое к их отношениям право); 2) если спор возник из торгового мореплавания (сравни окончание первого предложения пункта 2 "Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" (приложение 2 к Закону) с пунктом 1 статьи 28 этого же Закона).

⁵⁴ "Порядок исполнения в Российской Федерации решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом" (выделение мое. — М.А.).

⁵⁵ "1. Исполнительными документами являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании:

принимаемых ими судебных актов;

решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов;

решений иностранных судов и арбитражей;

решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека..."

(выделение мое. — М.А.).

⁵⁶ "1. Исполнительные документы могут быть предъявлены к исполнению в следующие сроки:

1) исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов судов общей юрисдикции, и судебные приказы — в течение трех лет, а судебных актов арбитражных судов — в течение шести месяцев;

2) исполнительные листы, выдаваемые судами на основании решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, — в течение шести месяцев;

3) оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции, о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания — в течение шести месяцев;

4) удостоверения комиссии по трудовым спорам — в течение трех месяцев;

5) постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, — в течение трех месяцев.

Сроки предъявления других исполнительных документов к исполнению устанавливаются федеральными законами, определяющими условия и порядок выдачи соответствующих исполнительных документов".

⁵⁷ Привед. по: Мыш М.И. Об иностранцах в России. — СПб., 1911, с. 377.

⁵⁸ Привед. по: Мыш М.И. Об иностранцах в России. — СПб., 1911, с. 378.

⁵⁹ Привед. по: Мыш М.И. Об иностранцах в России. — СПб., 1911, с. 381.

⁶⁰ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. — Ярославль, 1909, с. 182.

⁶¹ Мыш М.И. Об иностранцах в России. — СПб., 1911, с. 379.

⁶² Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. — СПб., 1896, т. 2, с. 373—374.

⁶³ Энгельман И.Е. Об исполнении иностранных судебных решений в России. — СПб., 1884.

⁶⁴ Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. — Ярославль, 1909, с. 182.

⁶⁵ В ред. Указа Президиума ВС РСФСР от 1 августа 1980 г. (Ведомости ВС РСФСР, 1980, № 32, ст. 987).

⁶⁶ Гражданский Процессуальный Кодекс Советских Республик. Текст и практический комментарий / Ал. Малицкий (ред.). — Харьков, 1929.

⁶⁷ Гойхбарг А.Г. Международное право. — М., 1928, с. 160.

⁶⁸ Гражданский Процессуальный Кодекс Российской Федерации (проект). — М., 1997, с. 204—208.

⁶⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1992, № 11.

⁷⁰ *“Настоящая Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение”.*

⁷¹ Статья 25 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” предусматривает: *“В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок исполнительный лист выдается арбитражным судом республики в составе Российской Федерации, края, области, города, арбитражным судом автономной области, автономного округа, на территории которых находится третейский суд”.*

⁷² *Нешатаева Т.Н.* Иностранные предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. — М., 1998, с. 96.

⁷³ Привед. по тексту, содержащемуся в электронной справочной правовой системе “Гарант”, версия 4.06.

⁷⁴ *Нешатаева Т.Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам. — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 13.

⁷⁵ *“В Высший Арбитражный Суд Российской Федерации поступают запросы о том, какими из указанных ниже международных договоров следует руководствоваться при решении вопросов об исполнении решений арбитражных судов одного государства на территории другого государства: многосторонней Нью-Йоркской конвенцией 1958 года “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” или договорами о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенными Российской Федерацией с иностранными государствами.*

В связи с этим разъясняю, что Нью-Йоркская конвенция регулирует вопросы взаимного признания и исполнения на территории государств — участников конвенции не судебных, а арбитражных решений, то есть решений, принятых на территории другого государства арбитрами, избранными сторонами в международном коммерческом споре или назначенными органами коммерческого арбитража по согласованию со сторонами в установленном порядке. Эти органы именуются по терминологии, принятой в нашей стране, третейскими судами. В Российской Федерации к ним относятся Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, а также третейские суды, образуемые в соответствии с “Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров”, утвержденным постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.92 г.

За рубежом третейское разбирательство по делам о коммерческих спорах между отечественными и иностранными предпринимателями организуют такие известные арбитражные органы, как Лондонский международный третейский суд, Международный арбитражный суд Международной Торговой палаты в Париже, Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма.

Договоры о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенные Российской Федерацией (а ранее — СССР) с иностранными государствами на двусторонней основе, а также подписанные в рамках СНГ многосторонние договоры: Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением

хозяйственной деятельности от 20.03.1992 и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.93, — предусматривают взаимное признание и исполнение решений судов по гражданским и семейным делам одного государства на территории другого. При этом под судами понимаются государственные (а не третейские) суды, которые правомочны принимать решения, получающие силу закона и подлежащие принудительному исполнению на территории государства, то есть суды общей компетенции и арбитражные (хозяйственные) суды...

⁷⁶ В частности, в “Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам” на странице 14), можно встретить следующее мнение: “Основным принципом Киевского соглашения является взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений компетентных судов. Что касается решений третейских судов, то они признаются обязательными, согласно российскому законодательству, независимо от того, в какой стране они были вынесены”. Между тем, само Киевское соглашение относит третейские суды стран СНГ к числу компетентных судов, в связи с чем встает вопрос: каково соотношение между первым и вторым процитированными предложениями? Кроме того, второе предложение верно только по отношению к решениям международного коммерческого арбитража (см. пункт 1 статьи 35 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”), а как известно, не все третейские суды являются международным коммерческим арбитражем (хотя любой международный коммерческий арбитраж является третейским судом). Соответственно, решения тех третейских судов, которые международным коммерческим арбитражем не являются, исполняются в Российской Федерации *de lege lata*, только если это предусмотрено международными договорами России или на условиях взаимности.

⁷⁷ Пункт 1 статьи 36 Закона “О международном коммерческом арбитраже” гласит: “1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь: 1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено; или

сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержится постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено, либо

2) если суд найдет, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку Российской Федерации".

⁷⁸ "В соответствии с заключенными фирмой "Наим Анвар Ко. Лтд" (Кабул, Афганистан) и Всесоюзным хозрасчетным внешнеторговым объединением "Восток-инторг", которое впоследствии реорганизовано в акционерное общество открытого типа "Внешинторг" (АО "Внешинторг", Москва), контрактами от 16 декабря 1991 г. и дополнительными соглашениями к ним афганская фирма поставила товар (куртки) на сумму 19 313 060 клиринговых долларов.

В марте 1993 г. АО "Внешинторг" перевело названную сумму через Внешэкономбанк в "Да Афганистан Банк", однако по истечении года, 6 апреля 1994 г. эта сумма банком, обслуживающим иносфирму, "Да Афганистан Банк" была возвращена во Внешэкономбанк.

14 апреля 1994 г. иносфирмой заявлена претензия, в которой АО "Внешинторг" предлагалось выплатить сумму долга за поставленный, но не оплаченный товар в СКВ, а именно 3 138 373,52 доллара США.

В связи с отклонением АО "Внешинторг" этой претензии фирма "Наим Анвар Ко. Лтд" обратилась в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации с иском о взыскании упомянутой суммы долга, пять процентов годовых с этой суммы с 6 апреля 1994 г. по день уплаты, а также расходов, связанных с ведением дела и уплатой арбитражного сбора.

22 мая 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в пользу фирмы "Наим Анвар Ко. Лтд" взыскал с АО "Внешинторг" 1 745 145,60 доллара США основного долга, 54580,40 доллара США в качестве процентов годовых с 14 апреля 1994 г. по 31 декабря 1994 г. и другие расходы.

Московский городской суд 16 февраля 1996 г. в удовлетворении ходатайства АО "Внешинторг" об отмене этого решения отказал.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 21 июня 1996 г. протест заместителя Генерального прокурора РФ об отмене определения судебной коллегии Московского городского суда оставила без удовлетворения.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных постановлений и решения Международного коммерческого арбитражного суда и направлении дела на новое рассмотрение в тот же арбитражный суд.

Президиум Верховного Суда РФ протест оставил без удовлетворения по следующим основаниям.

Как видно из содержания ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже", основаниями к оспариванию в суде общей юрисдикции арбитражного решения являются нарушения процессуального порядка возбуждения и проведения коммерческого арбитража, а также противоречие арбитражного решения публичному порядку Российской Федерации.

По мнению прокурора, решение Международного коммерческого арбитражного суда от 22 мая 1994 г. противоречит публичному порядку Российской Федерации, под которым подразумевается соблюдение основных принципов международного права, в том числе принципа соблюдения договоров. В данном случае, по утверждению прокурора, имел место односторонний отказ от исполнения обязательства в той форме, в которой заключено соглашение, однако арбитражный суд не учел это обстоятельство.

Сославшись на положение Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, а также положения двусторонних советско-афганских межправительственных соглашений, касающихся осуществления расчетов между двумя странами. Международный коммерческий арбитражный суд названные акты во внимание не принял и удовлетворил иск по мотивам, не основанным на законе, в частности, учел отказ "Да Афганистан Банк" принимать клиринговые доллары, а

также фактическую невозможность в момент рассмотрения спора расчетов в клиринговых долларах, хотя данный факт не подтвержден материалами дела.

Таким образом, в протесте оспаривалась законность и обоснованность арбитражного решения от 22 мая 1994 г., правильность применения Международным коммерческим арбитражным судом норм материального права и допущенные этим судом нарушения процессуального характера и то, что выводы арбитражного суда не подтверждены доказательствами.

Между тем названные мотивы не могут служить основанием к оспариванию в суде общей юрисдикции арбитражного решения. Перечень оснований такого оспаривания, установленный в ст. 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", — исчерпывающий и не подлежит расширительному толкованию.

Кроме того, нет оснований полагать, что принятое арбитражным судом решением противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Доводы об этом в протесте основаны на утверждении о несовместимости с законодательством Российской Федерации предложенного арбитражным судом способа расчетов между сторонами по названным контрактам.

Возложение же на ответчика как стороны внешнеэкономической сделки уплаты долга в свободно конвертируемой валюте не противоречит валютному законодательству Российской Федерации. В письме Центрального банка Российской Федерации от 1 сентября 1992 г. № 10-2/1268 и Государственного таможенного комитета Российской Федерации от 9 сентября 1992 г. № 01-13/5109 указывается, что в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 12 июня 1992 г. № 621 "О платежно-расчетных отношениях во внешнеэкономических связях Российской Федерации в 1992 году" платежно-расчетные отношения Российской Федерации с зарубежными странами в 1992 году осуществляются по текущим мировым ценам в свободно конвертируемой валюте, если иное не предусмотрено межправительственными соглашениями Российской Федерации.

Данных о том, что между Российской Федерацией и Исламским Государством Афганистан действует соглашение о клиринговых расчетах, суду не представлено.

По этим основаниям судебные постановления признаны правильными и оставлены Президиумом Верховного Суда РФ без изменения" (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1998, № 9, с. 13—14).

¹⁹ "По решению Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ) от 21 июня 1996 г. государственный завод "Измеритель" обязан выплатить обществу с ограниченной ответственностью (ООО) "Омегатех Электроникс ГмбХ" 2 197 119,53 доллара США с начислением на эту сумму годовых процентов с 31 октября 1992 г. по день фактической уплаты, а также 44 797 долларов США в возмещение арбитражного сбора и 60 тыс. долларов США в возмещение издержек истца.

Государственный завод "Измеритель" обратился в Московский городской суд с ходатайством об отмене этого арбитражного решения, утверждая, что между заводом и ООО "Омегатех Электроникс ГмбХ" контракт не заключался; его подлинника не имеется; арбитражное соглашение между сторонами не заключалось; решение арбитражного суда вынесено на основе подложных документов.

Московский городской суд 19 августа 1998 г. ходатайство государственного завода "Измеритель" удовлетворил, отменил решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 21 июня 1996 г., указав, что при рассмотрении дела в МКАС при ТПП РФ не были подтверждены основания гражданско-правовой ответственности завода перед ООО "Омегатех Электроникс ГмбХ" и что исполнение названного решения противоречит публичному порядку Российской Федерации.

ООО "Омегатех Электроникс ГмбХ" в частной жалобе поставило вопрос об отмене определения суда как вынесенного с нарушением норм процессуального права.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 25 сентября

1998 г. частную жалобу ООО "Омегатех Электроникс ГмБХ" удовлетворила по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" ходатайство об отмене арбитражного решения является исключительным средством оспаривания арбитражного решения, в связи с чем удовлетворение этого ходатайства возможно только в случаях, предусмотренных в пп. 2 и 3 данной статьи.

Согласно п. 2 ст. 34 этого Закона арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:

одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в ст. 7, была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону Российской Федерации; или

она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или о арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступить, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону;

2) суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или

арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Таким образом, для отмены арбитражного решения предусмотрены процессуальные (подп. 1 и 2 ст. 34 Закона) и материально-правовые (подп. 2 п.2 ст. 34 Закона) основания.

При разрешении ходатайства государственного завода "Измеритель" об отмене решения МКАС при ТПП РФ от 21 июня 1996 г. Московский городской суд ненадлежащим образом проверил соблюдение норм процессуального права в ходе арбитражного разбирательства и неверно истолковал материально-правовые основания для отмены арбитражного решения.

Как видно из представленных суду материалов, арбитражная процедура при рассмотрении дела в арбитражном суде соответствовала соглашению сторон. Ввиду того, что стороны не договаривались о применении особой, отличной от Регламента арбитражной процедуры, МКАС при ТПП РФ при рассмотрении дела руководствовался Регламентом МКАС при ТПП РФ.

Нарушение процедуры арбитражного разбирательства, по мнению городского суда, заключалось в том, что МКАС принял в качестве письменных доказательств по делу представленные обеими сторонами дела в суд ксерокопии контракта от 19 декабря 1991 г.

Данный вывод суда не является основанием для отмены арбитражного решения и не соответствует ст. 34 Регламента МКАС при ТПП РФ, в котором указано, что сторона может (а не обязана) представить письменные доказательства в оригинале или в виде заверенной ею копии оригинала. Из содержания этой статьи не следует, что стороны обязаны представлять суду только оригиналы документов, и не

установлено, что МКАС при ТПП РФ не вправе принимать во внимание в качестве доказательств копии документов. В соответствии с ч. 5 ст. 34 Регламента МКАС при ТПП РФ непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует арбитражному суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Оспариваемое решение МКАС при ТПП РФ, как это следует из его содержания, основано не на ксерокопиях контракта, а на совокупности доказательств, свидетельствующих о его заключении. Так, каждая из сторон представила в МКАС при ТПП РФ свой экземпляр контракта, а ответчик — государственный завод “Измеритель” — три экземпляра, стороны дали объяснения относительно обстоятельств его заключения и своей оценки его действительности; были приняты во внимание намерения и действия сторон, дана оценка сложившимся между сторонами правоотношениям.

В отзыве на иск № 1/765 от 25 сентября 1995 г. (на который сослался МКАС при ТПП РФ в решении), представленном в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, ответчик не отрицал факт подписания им контракта, соответственно и не оспаривал его наличия, а утверждал лишь о недействительности контракта. Ответчик также заявил, что контракт “остался недооформленным” из-за невыделения ему кредита от федеральных органов исполнительной власти России в сумме 17 млн. немецких марок, а “без такого кредита контракт не имел смысла”, т.е. не отрицал факта существования и подписания им контракта.

Помимо этого, истец представил МКАС при ТПП РФ письменное подтверждение “Авиабанка” о том, что представитель государственного завода “Измеритель” представлял контракт в указанный банк с целью получения кредита. Данный факт также подтверждает наличие контракта между сторонами.

Оценив всю совокупность перечисленных доказательств, МКАС при ТПП РФ пришел к выводу о том, что контракт, являющийся правовым основанием ответственности ответчика перед истцом, сторонами действительно был заключен.

Вопросы о том, состояли ли стороны в договорных отношениях и возникло ли у ответчика гражданско-правовое обязательство перед истцом, относятся в соответствии со ст. 28 Закона Российской Федерации “О Международном коммерческом арбитраже” к компетенции арбитражного суда. В соответствии со ст. 5 данного Закона суд общей юрисдикции, рассматривая ходатайство об отмене арбитражного решения, пересматривать выводы МКАС при ТПП РФ по существу спора не вправе, за исключением случаев, указанных в подп. 2 п. 2 ст. 34 упомянутого Закона.

При рассмотрении дела городской суд признал, что решение МКАС при ТПП РФ противоречит публичному порядку Российской Федерации, поскольку не соответствует ее законодательству.

Однако этот вывод основан на неверном толковании понятия “публичный порядок Российской Федерации”, а также противоречит содержанию решения, в котором отсутствуют ссылки на нормы международного или иностранного права. Решение арбитражного суда основано на нормах российского гражданского законодательства, что вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации.

Содержание понятия “публичный порядок Российской Федерации” не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации. Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства (ст. 28 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”), наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще.

Под “публичным порядком Российской Федерации” 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.

В соответствии с п.1 ст.16 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" третейский суд вправе определить свою собственную компетенцию при разрешении конкретного спора.

В решении МКАС при ТПП РФ от 21 июня 1996 г. указано на то, что МКАС при ТПП РФ обладает компетенцией для рассмотрения возникшего между сторонами спора, но не в силу арбитражной оговорки, сделанной сторонами в контракте, а в силу того, что арбитражное соглашение между истцом и ответчиком было заключено в письменной форме путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в котором истец утверждал о наличии у МКАС или ТПП РФ компетенции для рассмотрения спора, а ответчик против этого не возражал. Данное указание соответствует требованиям п.2 ст. 7 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", но городским судом при рассмотрении ходатайства об отмене решения МКАС при ТПП РФ во внимание принято не было.

Суд не проверил доводы фирмы "Омегатех Электроникс ГмБХ" о том, что государственный завод "Измеритель" представлял в МКАС при ТПП РФ отзывы на ее иск, в котором не оспаривал компетенцию МКАС при ТПП РФ по разрешению спора и просил арбитражный суд разрешить спор по существу с учетом его доводов. При новом рассмотрении дела суду следует проверить этот довод истца в арбитражном споре, после чего разрешить вопрос о том, действительно ли сторонами было заключено соглашение о рассмотрении спора в МКАС при ТПП РФ, и в зависимости от этого разрешить вопрос об удовлетворении или отклонении ходатайства государственного завода "Измеритель" об отмене решения МКАС при ТПП РФ от 21 июня 1996 г.

При таких обстоятельствах определение Московского городского суда подлежит отмене, а дело — направлено на новое рассмотрение в Московский городской суд" (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1999, № 3).

⁸⁰ Например, "Суды США в целом очень узко истолковывают ссылку защиты на нарушение публичного порядка. Правило, которому они следуют, предусматривает, что, отказ в исполнении ... по мотиву противоречия публичному порядку может быть постановлен только когда исполнение нарушит самые основные принципы морали и справедливости штата, в котором предполагается исполнение". — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 года. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам, с. 37.

⁸¹ Прежде всего, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

⁸² Прежде всего, Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-ХІ "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей".

⁸³ Так, например, доктрина международного коммерческого арбитража, а также судебная практика различных государств почти единодушно исходят из того, что ошибка международного коммерческого арбитража в применении права или оценке фактов не может являться основанием для отмены арбитражного решения или отказа привести его в исполнение, если только они не таковы, что нарушают публичный порядок государства суда: *A.J. van den Berg The New York Arbitration Convention of 1958*. — Deventer-Boston, 1994, p. 269—273.

⁸⁴ "При выдаче исполнительного листа судья проверяет, не противоречит ли решение третейского суда закону..." (статья 18 Положения о третейском суде — приложения № 3 к ГК РСФСР); "Если при рассмотрении заявления о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда будет установлено, что решение не соответствует законодательству либо принято по неисследованным материалам, арбитражный суд возвращает дело на новое рассмотрение в третьей-

ский суд, вынесший решение” (статья 26 неоднократно упоминавшегося выше “Временного Положения о третейском суде для разрешения экономических споров”).

⁸⁵ Утверждено Указом Президиума ВС СССР от 9 октября 1980 г. № 3062-х (Ведомости Верховного Совета СССР, 1980, № 42, ст. 868).

⁸⁶ Единственным выходом из этого в сложившихся условиях является широкое толкование категории “публичный порядок”, что, конечно же, совсем нежелательно.

⁸⁷ В отношении решений иностранных судов об этом в правоприменительной практике прямо говорится, в частности, в пункте 14 обзора судебной практики Верховного Суда РФ “Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации”: “*Рассматривая вопрос о допущении исполнения на территории Российской Федерации решения иностранного суда, следует иметь в виду, что суд Российской Федерации не обладает компетенцией на пересмотр решения*” (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1995, № 10).

Статья поступила в редакцию в августе 1999 г.

ТОЛКОВАНИЕ ПОНЯТИЯ “183 ДНЯ” В РОССИЙСКОМ НАЛОГОВОМ ПРАВЕ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТАТУСА НАЛОГОВОГО РЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

В практике международной юридической фирмы “ММЦП & К” очень часто возникают небольшие, но очень интересные и любопытные вопросы, причем как в ходе реализации крупных проектов, так и независимо от них. На первый взгляд очень простые, они тем не менее требуют для правильного ответа на них достаточно больших внимания и тщательности.

Так, относительно недавно в международную юридическую фирму “ММЦП & К” обратился российский гражданин, получивший в предшествующем году очень значительный доход из источников в иностранных государствах, с просьбой дать консультацию о том, как надлежит толковать понятие “183 дня” в российском налоговом праве. Дело в том, что это физическое лицо провело приблизительно одну половину предшествующего года в России, а другую — в нескольких иностранных государствах, ввиду чего ему было необходимо определить, являлось ли оно в таком году налоговым резидентом Российской Федерации или нет. В случае положительного ответа оно становилось плательщиком подоходного налога в Российской Федерации, а в случае отрицательного — не становилось: как известно, статья 1 Закона РФ от 7 декабря 1991 г. № 1998-1 “О подоходном налоге с физических лиц”¹ устанавливает, что “*Плательщиками подоходного налога являются физические лица, как имеющие, так и не имеющие постоянного местожительства в Российской Федерации.*”

К указанным физическим лицам относятся граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства.

К физическим лицам, имеющим постоянное местожительство в Российской Федерации, относятся лица, проживающие в Российской Федерации в общей сложности не менее 183 дней в календарном году”. Пункт 2 статьи 11 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ содержит аналогичное определение: “*физические лица — налоговые резиденты Российской Федерации — физические лица, фактически находящиеся на территории Российской Федерации не менее 183 дней в календарном году*”². И хотя Налоговый кодекс РФ оперирует понятием “*фактическое нахождение*”, а Закон “О подоходном налоге