

# Международное частное право

## ПРОБЛЕМА ПОРЯДКА ПОДПИСАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК И ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(По материалам одного из решений  
Верховного Суда России)

А.И. Муранов\*

Попытки построения в России рыночной экономики начали предприниматься относительно недавно и не могли не обусловить появление многочисленных сложностей и проблем. К числу важнейших из таких проблем относится неудовлетворительность правового регулирования только начинающих формироваться рыночных отношений, проявляющаяся во многом и, в частности, в неадекватности новым условиям принятого в предшествующие годы частнопроводного регулирования, в том числе продолжающегося применяться законодательства СССР. В наибольшей степени данный тезис применим к правовому регулированию внешнеэкономических связей: если ситуация с регулированием в России внутренних частных отношений начинает постепенно изменяться к лучшему, то в сфере регулирования международного гражданского и торгового оборота положение гораздо хуже, и неадекватность такого регулирования складывающимся потребностям оборота проявляется наиболее рельефно.

В этой связи большой интерес вызывает дело, рассмотренное Верховным Судом Российской Федерации под номером 78 Г97-9<sup>1</sup>. Его суть вкратце заключается в следующем: 24 июня 1992 г. российское юридическое лицо и шведская компания заключили на территории России кредитное соглашение, согласно которому российскому юридическому лицу был предоставлен заем в валюте Швеции и которое содержало арбитражную оговорку. В связи с нарушением

\* Преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД РФ, вице-президент Института международного и сравнительного права. Фирма "Юридическая служба ММЦП и К°".

заемщиком условий соглашения шведская компания обратилась в согласованный сторонами арбитражный орган — Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, и последний в августе 1995 года вынес решение о взыскании с заемщика денежных сумм в валюте Швеции. При рассмотрении дела Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма рассмотрел вопрос о нарушении при подписании кредитного соглашения Постановления Совета Министров СССР № 122 от 14 февраля 1978 г. “О порядке подписания внешнеторговых сделок”, а именно нормы этого Постановления о двух подписях<sup>2</sup>, которую ответчик считал действующей в момент подписания соглашения. Арбитражный институт, однако, сделал вывод о том, что соглашение является действительным если и не в силу его подписания, то в силу последующего поведения сторон и письменно выраженной ими в их документах воли. Шведская компания передала свое право принудительного взыскания с заемщика ОАО “Экспортлес”. В апреле 1997 года ОАО “Экспортлес” обратилось в Санкт-Петербургский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения в России данного арбитражного решения, и Санкт-Петербургский городской суд разрешил его исполнение, однако по определенным соображениям не полностью, а только в части. Определение Санкт-Петербургского городского суда было обжаловано ОАО “Экспортлес” в Верховный Суд Российской Федерации. 22 мая 1997 г. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации по данному делу за номером 78 Г97-9 было вынесено определение, которым определение Санкт-Петербургского городского суда было полностью отменено, и дело было направлено на новое рассмотрение в тот же суд. Среди прочего Судебная коллегия Верховного Суда указала: “...в силу п. 1 п/п *b* ст. 5 данной Конвенции<sup>3</sup> в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательство того, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

В материалах дела имеется возражение на ходатайство... где имеется ссылка на действующее Постановление Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 года “О порядке подписания внешнеторговых сделок”, в нарушение которого указанное выше кредитное соглашение было подписано одним лицом, в чем усматривается нарушение публичного порядка. Этот документ не был предметом рассмотрения суда, хотя имеет существенное значение для данного дела”. ОАО “Экспортлес” подало в Верховный Суд Российской Федерации заявление о принесении протеста на данное определе-

ние, однако заместителем Председателя Верховного Суда в его удовлетворении было отказано.

Таким образом, в данном деле Верховным Судом был затронут крайне сложный и болезненный для отечественного международного частного права вопрос о проблеме действия и применения в России в современных условиях нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 от 14 февраля 1978 г. "О порядке подписания внешнеторговых сделок" о двух подписях. При этом очень существенным является то, что этот вопрос был поднят в связи с категорией "публичного порядка", являющейся одной из наиболее сложных и неясных в международном частном праве.

Весь последующий анализ рассматриваемого дела будет посвящен именно этим двум моментам, связанным воедино Верховным Судом<sup>4</sup>. Они поднимают ряд весьма принципиальных вопросов, те или иные ответы на которые могут повлечь за собой очень важные правовые и практические результаты и существеннейшим образом повлиять на внешнеэкономические связи российских субъектов права. Укажем на такие результаты: если считать, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях является действующей (а текст определения Верховного Суда дает некоторые основания так считать), то неизбежным выводом будет объявление в сфере действия российского права огромного количества заключенных российскими субъектами права внешнеэкономических сделок недействительными, как нарушающими данный нормативный акт<sup>5</sup>, со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями. А если считать несоблюдение такой действующей нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях нарушением российского публичного порядка, то другим неизбежным следствием будет невозможность исполнения в России указанных договоров, а также невозможность признания и приведения в исполнение на территории России иностранных судебных и арбитражных решений, вынесенных на основании внешнеэкономических сделок, заключенных российскими субъектами права в нарушение данного нормативного акта, если этими решениями такие сделки как недействительные не рассматриваются<sup>6</sup>. Само собой разумеется, что все это не может не оказать резко негативного воздействия на внешнеэкономические связи российских субъектов права. Сказанное делает необходимым тщательный анализ позиции Верховного Суда в данном вопросе, от которой будет зависеть очень многое.

Прежде всего обращает на себя внимание неоднозначность приведенных формулировок определения Верховного Суда. Слова "в нарушение которого указанное выше кредитное соглашение было подписано одним лицом, в чем усматривается нарушение публичного порядка" можно толковать двояко: либо они выражают позицию

самого Верховного Суда, либо они являются повтором со стороны Верховного Суда позиции заемщика, против которого испрашивалось исполнение арбитражного решения, для обоснования необходимости направления дела на новое рассмотрение. Казалось бы, сам текст свидетельствует в пользу второго варианта. Однако письмо заместителя Председателя Верховного Суда от 21 августа 1997 г. № 78ф97-290, которым ОАО “Экспортлес” было отказано в удовлетворении его заявления о принесении протеста на определение Верховного Суда, заставляет в этом усомниться. В этом письме говорится: “Согласно п. 1 п/п. *b* ст. 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, ратифицированных СССР 24.08.60 г., правопреемником которого с 24.12.91 г. в полном объеме является Российская Федерация, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательство того, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны.

Кредитное соглашение, заключенное... 24.06.92 г. в нарушение Постановления Совета Министров СССР от 14.02.78 г. “О порядке подписания внешнеторговых сделок”, действовавшего на тот период времени, было подписано одним лицом, что является нарушением публичного порядка.

Хотя данный документ имеет существенное значение для дела, он не был предметом рассмотрения суда...

При таких данных коллегия обоснованно отменила вышеназванное определение суда и дело направила на новое судебное рассмотрение”.

Но даже если считать, что высказанная в данном письме позиция никак не связана с самим определением Верховного Суда, то тем не менее ее наличие в документе такого уровня и поднимаемые в нем вопросы вполне оправдывают появление настоящей статьи<sup>7</sup>. Наконец, даже если высказываемая в данном письме позиция является только указанием на позицию заемщика, против которого испрашивалось исполнение арбитражного решения, было бы все же нецелесообразно отказываться в настоящей статье от рассмотрения данного дела, возможности устранить связанные с ним некоторые неясности и необходимости указать на ошибочность подобной позиции.

Итак, согласно данной позиции, заключение 24 июня 1992 г. российским юридическим лицом внешнеторгового договора со шведской компанией, подписанного с российской стороны одним

лицом, представляло собой нарушение нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях, что одновременно с этим является нарушением публичного порядка Российской Федерации.

Сам тезис о том, что нарушение какой-либо конкретной нормы законодательства может представлять собой нарушение публичного порядка правовой системы, к которой принадлежит такая норма, никаких возражений вызывать не может. Несмотря на то, что категория публичного порядка в международном частном праве является очень “размытой”<sup>8</sup>, тем не менее некоторыми вполне четкими чертами она обладает, и такая характеристика публичного порядка, как его проявление через конкретные нормы, относится к их числу. Более того, публичный порядок ни в коем случае нельзя представлять абстрактно, в виде неких важных принципов, оторванных от конкретных норм права. Напротив, публичный порядок, являясь воплощением и синонимом основ правопорядка<sup>9</sup>, принципов законодательства<sup>10</sup>, не может не находить выражения в конкретных нормах, как раз и служащих единичными проявлениями таких основ правопорядка<sup>11</sup>. “Варейль-Соммьер и Кан почти в одно время показали... что публичный порядок и впрямь не может быть ничем иным, как тем, что все разумеют под правопорядком... Публичный порядок есть не что иное, как воля самого законодателя...; законодатель, а не судья решает, что нужно для общего блага...; ...судья должен справляться не со своими представлениями об общем благе, а с волею законодателя. Обыкновенно он так и делает и тем самым исполняет не то, что велит некий специфический и таинственный публичный порядок, а просто то, что предписывает закон или правопорядок”<sup>12</sup>.

Между тем конкретная норма может являться выражением публичного порядка только при условии, что она является действующей. Таким образом, анализируемая нами позиция не может не исходить из того, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях, для того чтобы ее несоблюдение являлось нарушением публичного порядка, должна быть действующей. Резонно предположить, что в том случае, если такая норма действующей не является, не может быть и речи о нарушении публичного порядка.

Таким образом, прежде чем ответить на вопрос о наличии нарушения в рассматриваемом нами деле публичного порядка Российской Федерации, необходимо ответить на вопрос о том, являлась ли норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях действующей в момент заключения фигурирующего в этом деле внешнеэкономического кредитного соглашения, то есть на 24 июня 1992 г. При этом нас не должен интересовать вопрос о том, являлась ли норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях действующей в момент рассмотрения Санкт-Петербуржс-

ким городским судом ходатайства о разрешении приведения в исполнение в России арбитражного решения, вынесенного в отношении рассматриваемого кредитного соглашения, равно как и в момент рассмотрения анализируемого дела Верховным Судом. Как известно, не только *locus regit actum*, но и *tempus regit actum*, и поэтому для определения действительности такого кредитного соглашения должно применяться законодательство, действовавшее в момент его заключения, но не законодательство, действовавшее в момент, когда состоялось рассмотрение этого дела в Санкт-Петербургском городском суде и в Верховном Суде.

Как уже отмечалось, для отечественного международного частного права вопрос о действительности нормы о двух подписях является весьма сложным и болезненным, и по нему высказывались диаметрально противоположные мнения<sup>13</sup>. Наиболее часто высказываемой точкой зрения является та, согласно которой норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 3 августа 1992 г., то есть с момента начала применения на территории России Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года<sup>14</sup>.

Не прошел в рассматриваемом деле мимо этого вопроса и Верховный Суд России. Судебная коллегия Верховного Суда в своем определении указала: "В материалах дела имеется возражение на ходатайство..., где имеется ссылка на **действующее** Постановление Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 года "О порядке подписания внешнеторговых сделок "... (выделено мною. — *Авт.*). Но, как уже указывалось, такие слова не могут быть истолкованы однозначно как позиция самого Верховного Суда. Что же касается позиции заместителя Председателя Верховного Суда, то в его письме от 21 августа 1997 г. № 78ф97-290 было указано: "Кредитное соглашение, заключенное... 24.06.92 г. в нарушение Постановления Совета Министров СССР от 14.02.78 г. "О порядке подписания внешнеторговых сделок", **действовавшего на тот период времени**, было подписано одним лицом, что является нарушением публичного порядка" (выделено мною. — *Авт.*). То есть в нем утверждается, что в момент заключения кредитного соглашения норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях являлась действующей.

Если это действительно так и если согласиться с точкой зрения о том, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 3 августа 1992 г., то неизбежным следствием будет вывод о том, что при подписании рассматриваемого внешнеэкономического кредитного соглашения было допущено несоблюдение такой нормы и что необходимо перейти к рассмотрению вопроса о том, является ли такое несоблюдение нарушением публичного порядка Российской Федерации.

Однако согласиться с такой точкой зрения нельзя. Автор настоящей статьи полагает, что имеются все основания считать норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратившей силу задолго до 3 августа 1992 г., что он и попытается доказать ниже. При этом такие основания имеются несмотря на тот общеизвестный факт, что данное Постановление Совета Министров СССР формально никогда не отменялось. Автор настоящей статьи намерен сначала показать, что точка зрения, согласно которой норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 3 августа 1992 г., не является верной. Затем он намерен убедить читателя, что данная норма утратила силу задолго до 3 августа 1992 г.

Для обоснования точки зрения о том, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 3 августа 1992 г., используется метод, состоящий в толковании конкретных нормативных актов (в частности, Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., а также иных актов) и их логическом сопоставлении с Постановлением Совета Министров СССР № 122. По этой причине такая аргументация в дальнейшем будет именоваться формально-логической.

Одним из доводов такой формально-логической правовой аргументации является то, что с введением в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года, не предусматривающих применения особого порядка подписания сделок двумя лицами, этот порядок не должен рассматриваться как обязательное требование законодательства, даже несмотря на то, что указанное Постановление не было формально отменено<sup>15</sup>: «Ошибочным является встречающееся утверждение о том, что этот порядок продолжает действовать, поскольку Постановление Совета Министров от 14.02.78 г. № 122 не было отменено... Действие на территории России того или иного акта бывшего СССР определяется, как следует из... Постановления Верховного Совета РСФСР от 12.12.91 г.<sup>16</sup>, не тем, отменен или не отменен акт бывшего СССР, а тем, принят или не принят соответствующий акт Российской Федерации. Акт же (Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.)... вообще не содержит специальных требований к порядку подписания внешнеэкономических сделок и не устанавливает последствий его нарушения. Это означает, что с 03.08.92 г. в России отпали основания для применения соответствующего акта бывшего СССР»<sup>17</sup>. Однако данный довод не учитывает следующие факторы: а) в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств» говорится о принятии соответствующих законодательных актов РСФСР, тогда как Основы

гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года таким законодательным актом не являлись, что даже нашло отражение в языке законодателя: в отличие от законодательных актов России, Основы не были введены в действие, а были объявлены применимыми, и, соответственно, с вступлением в силу части первой ГК РФ 1994 года некоторые законодательные акты РСФСР и России утратили силу, а Основы опять-таки были объявлены неприменимыми. По этой причине ссылаться на Основы как на законодательный акт РСФСР вряд ли правомерно с той же самой формально-логической точки зрения; б) но даже если допустить обратное сказанному в предыдущем пункте, Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года вряд ли можно рассматривать по смыслу Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. как *“соответствующий акт”*, корреспондирующий с Постановлением Совета Министров СССР № 122. У этих актов совершенно различная правовая природа, различные направленность и цели регулирования, и по этой причине рассматривать их как *“соответствующие”* просто невозможно; в) в ситуации, когда Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года не являлись *“соответствующим законодательным актом РСФСР”*, но входили в состав законодательства РСФСР, встает вопрос: противоречила ли норма Постановления Совета Министров СССР с формально-логической точки зрения законодательству РСФСР, как того требует пункт 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1? Ответ однозначен: нет, не противоречила. Во-первых, она не противоречила самим Основам как части законодательства РСФСР, поскольку в Основах имелся пункт 4 статьи 30, гласящий, что *“общие требования, относящиеся к участникам сделки, способу выражения их воли, содержанию сделки, иным ее условиям, определяются законодательством республик, которое устанавливает также другие основания и последствия недействительности сделок”*. При этом ссылка на *“законодательство республик”* должна пониматься в любом случае как ссылка на законодательство России. Между тем в ГК РСФСР 1964 года, действовавшем и в период применения Основ, как раз имелась статья 45, которая и устанавливала правило о недействительности внешнеэкономических сделок, в отношении которых не был соблюден особый порядок подписания<sup>18</sup>. Таким образом, Основы сами допускали возможность применения статьи 45 ГК РСФСР 1964 года. Во-вторых, с формально-логической точки зрения эта норма не противоречила никакой другой части законодательства РСФСР; г) считать, что отсутствие в новом регулировании подтверждения действительности прежнего регулирования или ссылок на него является отменой такого прежнего регулирования, непра-



вильно. Умалчивание в последующем законе само по себе не может и не должно рассматриваться как отмена предыдущего закона. По этой причине отсутствие в Основах ссылок на порядок подписания внешнеэкономических сделок еще не означает отсутствия силы нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях; д) помимо Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 в России действует закон РСФСР от 24 октября 1991 г. "О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР", статья 4 которого устанавливает: "Акты органов СССР, изданные до принятия настоящего Закона, действуют на территории РСФСР"<sup>19</sup>. Данная норма как раз и позволяет утверждать, что для прекращения действия Постановления Совета Министров СССР № 122 с формально-логической точки зрения необходимы его приостановление или отмена<sup>20</sup>. Тот факт, что Постановление Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. было принято позднее указанного закона, совсем не означает отмену нормами этого Постановления только что приведенной нормы закона (смотри выше подпункт г). Следовательно, с формально-логической точки зрения для того, чтобы Постановление Совета Министров СССР № 122 утратило силу, как раз и требуется формальный акт его отмены или же необходимо принятие нормативного акта, прямо объявляющего правило о двух подписях необязательным. Конечно, верно то, что в дополнение к норме статьи 4 упомянутого закона РСФСР Постановление Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 ввело еще и дополнительное требование отсутствия противоречия норм Союза ССР законодательству РСФСР, однако, как было показано, в нашем случае с формально-логической точки зрения такое противоречие отсутствует.

Таким образом, последовательный формально-логический анализ Основ и действовавшего в тот момент законодательства РСФСР позволяет прийти к выводу, что объявление Основ применимыми в РСФСР не могло лишить правовой силы Постановление Совета Министров СССР № 122. А это значит, что если мы будем следовать такой формально-логической точке зрения, то с неизбежностью должны будем допустить, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях продолжала действовать и после 3 августа 1992 г. Очевидно, что допущение такой возможности ведет к необходимости выдвижения новых формально-логических аргументов в пользу неприменения нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях.

Вторым таким доводом формально-логической правовой аргументации является указание на то, что новый ГК РФ 1994 года, подобно Основам, также не содержит упоминаний о порядке подписания внешнеэкономических сделок (из чего следует необязатель-

ность соблюдения такого порядка), а также указания на то, что с введением в действие нового ГК РФ 1994 года утратил силу и ГК РСФСР 1964 года и, следовательно, также утратило силу и содержавшееся в статье 45 правило о недействительности внешнеэкономических сделок, в отношении которых не был соблюден особый порядок подписания<sup>21</sup>. В ответ на первое указание можно только повторить с соответствующими поправками все сказанное выше, в подпунктах б, г и д. Кроме того, можно также указать на часть 3 пункта 1 статьи 160 ГК РФ 1994 года: "Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должны соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований. Если такие последствия не предусмотрены, применяются последствия несоблюдения простой письменной формы сделки". Отнесение этой статьей таких реквизитов сделки, как наличие бланка или скрепление печатью, к форме сделки позволяет отнести порядок подписания также к форме сделки (хотя раньше на основе лингвистического анализа проводилось различие между понятиями "форма сделки" и "порядок подписания"). С учетом этого, исходя из еще не опровергнутой посылки о сохранении нормой Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях правовой силы и возможности распространить на данное Постановление понятие "*иные правовые акты*" статьи 160 ГК РФ, невозможно не прийти к выводу, что несоблюдение правила о порядке подписания внешнеэкономической сделки ведет к последствиям несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономической сделки, которые согласно пункту 3 статьи 162 ГК РФ 1994 года однозначно влекут недействительность такой сделки<sup>22</sup>. Наконец, несмотря на то, что статья 45 ГК РСФСР 1964 года утратила силу, статья 565 ГК РСФСР 1964 года<sup>23</sup>, в которой также упоминается о порядке подписания, до сих пор не отменена и формально ставит вопрос о применимости соответствующих союзных норм.

В ответ на второе указание рассматриваемого аргумента можно только сказать, что утрата статьей 45 ГК РСФСР 1964 года своей силы еще никоим образом не означает утрату силы нормой Постановления Совета Министров СССР № 122. Однако в самом этом Постановлении не упоминается о том, что оно издано на основе и в развитие ГК РСФСР 1964 года. Это приводит к выводу, что данное Постановление является самостоятельным и самодостаточным. Во-вторых, история появления и развития правил об особом порядке подписания внешнеэкономических сделок свидетельствует о том, что скорее статья 45 ГК РСФСР 1964 года являлась производной от таких правил, а не наоборот<sup>24</sup>, что также подтверждает самостоятельный и

самодостаточный характер нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях. Таким образом, утрата силы статей 45 ГК РСФСР 1964 года не имеет никакого значения для действительности нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях. Что же касается санкций за несоблюдение этого Постановления, то утрата статей 45 своей силы также не имеет значения, поскольку в действующем законодательстве имеются иные нормы, устанавливающие санкции за нарушение существующих правил.

И наконец, третий довод формально-логической правовой аргументации, обосновывающей неприменение указанного Постановления, состоит в том, что поскольку ГК РФ 1994 года не предусматривает в качестве основания для признания сделки ничтожной нарушение порядка подписания внешнеэкономических сделок и не устанавливает последствий такого нарушения, то исключается возможность применения положений о недействительности таких сделок (даже в случае, когда сделка была заключена до 3 августа 1992 г., т.е. до момента начала применения в России Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.)<sup>25</sup>. Но и этот аргумент также не может быть принят с формально-логической точки зрения: несмотря на то, что ГК РФ 1994 года не предусматривает в качестве отдельного специального основания для признания сделки ничтожной нарушение порядка подписания внешнеэкономических сделок, тем не менее в статье 168 он содержит общее правило о недействительности сделок, *“не соответствующих закону или иным правовым актам”*. А поскольку доказать то, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях не является действующим правовым положением, не удалось, то ее несоблюдение с точки зрения той же формально-логической аргументации должно с неизбежностью на основе указанной общей нормы статьи 168 ГК РФ влечь недействительность внешнеэкономической сделки. Кроме того, этот довод неприемлем с еще одной точки зрения: он позволяет считать, что подписание внешнеэкономической сделки одним лицом являлось нарушением законодательства вплоть до момента принятия части первой ГК РФ, что, конечно же, неправильно.

Таким образом, можно утверждать, что рассмотренная формально-логическая правовая аргументация, обосновывающая неприменение указанного Постановления Совета Министров СССР путем его сопоставления с конкретными нормативными актами, в частности на основании объявления применимыми Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года, не учитывает некоторых факторов и поэтому не может достичь своей цели. Оставаясь исключительно в рамках подобного подхода, следует сделать

только тот вывод, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях продолжает действовать и сегодня. В связи с этим не удивительно, что еще в 1993 году данная норма рассматривалась как действующая<sup>26</sup>. Воплощение данного вывода и попытки применения этого Постановления являлись бы, конечно, в современных условиях абсурдными и крайне нежелательными: в один момент множество и исполненных, и неисполненных внешне-экономических договоров российских субъектов права оказались бы недействительными, обратились бы в ничто. Указывать на последствия такого результата излишне.

Но дело заключается не в нежелательности данного вывода и не в последствиях его использования, а в правовой ошибочности рассмотренной формально-логической правовой аргументации. Формализм права является одним из его величайших достоинств, но он должен уступать место другой, более фундаментальной черте права — стремлению к разумности и справедливости<sup>27</sup>.

Рамки формально-логической правовой аргументации настолько узки, что требования разумности и справедливости в них не вмещаются. Необходим выход за такие узкие рамки и отказ от сопоставления указанного Постановления Совета Министров СССР с конкретными нормативными актами. Ситуация с данным Постановлением Совета Министров СССР № 122 представляет собой как раз тот уникальный случай, в котором формально-логическая правовая аргументация, обосновывающая неприменение этого Постановления, сама по себе совсем не способна достичь преследуемую ею цель, желаемую и необходимую в современных условиях с точки зрения разумности и справедливости. Предлагаемый автором настоящей статьи подход состоит в обосновании утраты Постановлением Совета Министров СССР силы ввиду коренного различия между условиями, в которых это Постановление появилось, и современными условиями, берущими начало в 1991 году, ввиду кардинального изменения природы правового регулирования внешнеэкономических связей, делающего требование двух подписей устаревшим, неисполнимым и недействующим, а также ввиду того, что рассматриваемое Постановление Совета Министров СССР стало противоречить не столько конкретным нормам законодательства РСФСР, сколько российскому законодательству в целом, его сути, духу и принципам, наконец, ввиду того, что в условиях рыночных отношений оно неразумно и несправедливо<sup>28</sup>. С точки зрения формально-логической правовой аргументации такой способ может показаться неприемлемым, но в противном случае необходимо признать, что возможны только два варианта: либо формально отменять норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях, либо применять ее в полной мере и сегодня.

Прежде всего необходимо оценить значение и смысл принятия нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях. Пункт 1 данного Постановления гласил: “1. Установить, что: внешнеторговые сделки, заключаемые советскими организациями, правомочными совершать внешнеторговые сделки, должны подписываться двумя лицами. Право подписи таких сделок имеют руководитель и заместители руководителя указанной организации, руководители фирм, входящих в состав этой организации, а также лица, уполномоченные доверенностями, подписанными руководителем организации единолично, если уставом (положением) организации не предусмотрено иное... Имена и фамилии лиц, имеющих по должности право подписи внешнеторговых сделок, а также векселей и других денежных обязательств, публикуются в печатном органе Министерства внешней торговли или в печатном органе министерства, государственного комитета или ведомства, в системе которого находится соответствующая организация”. Было бы глубокой ошибкой рассматривать данные нормы как простую формальность.

Если мы вспомним, какое значение придавалось в СССР принципу монополии советского государства на внешнюю торговлю<sup>29</sup>, то оценить значение и смысл принятия нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях можно в полной мере. Монополия внешней торговли являлась одним из фундаментов, на которых базировалась плановая экономика СССР. Следовательно, советское государство нуждалось в специальном механизме для идеального с точки зрения советских принципов функционирования монополии внешней торговли. Прежде всего это осуществлялось посредством наделения правом выхода на внешний рынок только небольшого числа организаций, обладающих, к тому же, что очень существенно, специальной правоспособностью. “В соответствии с выраженным в Конституции СССР принципом государственной монополии внешней торговли советское законодательство определяет круг тех советских организаций, которые пользуются правом совершения сделок по экспорту и импорту”<sup>30</sup>. Но этого было недостаточно: был необходим дополнительный механизм контроля за совершением внешнеторговых операций внутри таких обладающих специальной правоспособностью юридических лиц. Отсутствие такого механизма могло бы быть для советского государства весьма негативным: несмотря на декларируемую отдельную правосубъектность государственных организаций от государства, они составляли, по сути дела, с ним одно целое, и неконтролируемое совершение внешнеторговых сделок неуполномоченными лицами вполне могло привести к финансовой несостоятельности внешнеторговых объединений, а посредством этого создавалась бы угроза финансовой стабильности государства и особенно угроза валютным резервам, в которых СССР всегда имел недостаток.

Поэтому норма о двух подписях играла очень важную роль в механизме монополии внешней торговли в СССР: она являлась дополнительным механизмом контроля за совершением внешнеторговых операций внутри внешнеэкономических объединений. Хотя эта норма и устанавливала на первый взгляд не более чем формальность, эта формальность носила глубокий смысл, играла важнейшую роль и влекла существеннейшие последствия: важны были не подписи сами по себе, а факт санкционирования сделки лицами, специально уполномоченными внешнеэкономическим объединением, которое, в свою очередь, было на это уполномочено государством. Государство посредством механизма нормы о двух подписях фактически санкционировало каждую внешнеторговую сделку. Ввиду всех этих факторов норма о двух подписях действительно не могла не иметь в СССР особого значения, не могла не характеризоваться особой императивностью. От ее соблюдения действительно зависел порядок совершения внешнеторговых сделок, а учитывая значение внешней торговли в СССР, можно сказать, что от ее соблюдения зависело идеальное функционирование всей плановой экономики. Таким образом, норма о двух подписях являлась неразрывно связанной с монополией внешней торговли. В этом были основания существования, цели и смысл нормы о двух подписях. Не удивительно, что эта норма была законодательно закреплена в начале 30-х годов, в период резкого изменения подхода к монополии внешней торговли, которая с тех пор стала особым принципом советской власти, направленным на ее укрепление.

Важно отметить, что особой процедуре подписания внешнеторговых сделок Постановлением Совета Министров СССР № 122 был придан характер публичной достоверности: фамилии и имена лиц, имеющих право подписывать внешнеторговые сделки, публиковались в общедоступных печатных органах, в частности в журнале "Внешняя торговля". По этой причине любые попытки неуполномоченного лица заключить внешнеторговую сделку и посредством ее обязать внешнеторговое объединение были обречены на неудачу: благодаря публичной достоверности особой процедуры подписания внешнеторговых сделок было невозможно утверждать, что иностранный контрагент не знал об отсутствии полномочий у лица, подписавшего сделку.

Однако в 1991 году монополия внешней торговли была отменена. Указ Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 "О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР"<sup>31</sup>, вступивший в силу с момента его подписания, установил: "В целях стимулирования внешнеэкономической деятельности, стабилизации внутреннего рынка и привлечения иностранных инвестиций постановляю: 1. Разрешить всем зарегистрированным на тер-

ритории РСФСР предприятиям и их объединениям независимо от форм собственности осуществление внешнеэкономической, в том числе и посреднической, деятельности без специальной регистрации". Весь глубокий смысл и значительнейшая роль нормы о двух подписях исчезли вместе с исчезновением монополии внешней торговли. Но нельзя считать, что устанавливаемая этой нормой формальность продолжала оставаться формальностью, но уже и по форме, и по содержанию. Вывод может быть только один: норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила все основания своего существования, отпали все преследуемые ею цели, и она стала ненужной для регулирования правового оборота. Более того, отмена в России монополии внешней торговли и начало перехода к рыночной экономике стали теми факторами, которые кардинально изменили смысл правового регулирования. В результате норма о двух подписях стала противоречить смыслу и сути нового российского законодательства. Следовательно, в соответствии с пунктом 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств"<sup>32</sup> эта норма перестала быть применимой на территории России как противоречащая российскому законодательству, его принципам и смыслу.

Характерно то, что при выдвигании утверждений о применимости нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях (до 3 августа 1992 г. или после этой даты) почему-то совсем забывают объяснить, каким образом должна была соблюдаться норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о публичной достоверности особой процедуры подписания внешнеторговых сделок. Невозможно предположить, что эта норма утратила силу, а норма о двух подписях — не утратила. Они либо обе сохранили силу, либо обе утратили ее. Но после отмены монополии внешней торговли исполнять норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о публичной достоверности стало технически крайне сложно (если вообще не невозможно), а с правовой точки зрения — просто бессмысленно, что еще раз доказывает утрату нормой о двух подписях силы. В противном случае на любого субъекта внешнеэкономической деятельности следует возлагать ответственность за то, что он не опубликовал имена и фамилии лиц, имеющих по должности право подписания внешнеторговых сделок, в печатном органе Министерства внешней торговли (такая публикация технически очень сложна, но в принципе с юридической точки зрения возможна).

Можно также утверждать, что отказ в России от монополии внешней торговли стал одним из важнейших принципов экономики и права России, признавшей, что *commercium jure gentium commune esse debet et non in monopolium et privatum paucorum quaestum*

*convertendum* (по международному праву торговля должна быть всеобщей и не превращаться в монополию и источник частной прибыли для немногих). Сегодня этот принцип необходимо отнести к основам правопорядка Российской Федерации, и по этой причине норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях следует опять-таки считать противоречащей этим основам правопорядка, внутреннему публичному порядку Российской Федерации, поскольку она является орудием совершенно противоположного подхода, базирующегося на исключительности принципа монополии внешней торговли.

Таким образом, поскольку норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу согласно Указу Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 “О либерализации внешнеэкономической деятельности”, то не может быть и речи не только о нарушении публичного порядка при наличии на внешнеторговой сделке одной подписи, но и о простом нарушении законодательства<sup>33</sup>.

Но даже если отвлечься от всего вышеизложенного и считать норму Постановления Совета Министров СССР о двух подписях действующей, то тем не менее можно однозначно утверждать, что в рассматриваемом деле несоблюдение этой нормы нарушением публичного порядка Российской Федерации являться не могло. Бесспорно то, что несоблюдение данной нормы могло бы быть нарушением публичного порядка только при двух условиях: квалификации публичного порядка как публичного порядка в “позитивном” смысле и квалификации такой нормы как нормы публичного порядка в “позитивном” смысле<sup>34</sup>. В самом деле, в рассматриваемом случае содержание исполнения (взыскание долга с лица), разрешение на которое испрашивалось, само по себе не обладало негативными свойствами с точки зрения российского права и поэтому само по себе противоречить российскому праву не могло. Таким образом, при использовании “негативной” концепции публичного порядка отказать в выдаче разрешения на приведение арбитражного решения в исполнение невозможно. Но ситуация меняется, когда мы начинаем использовать “позитивную” концепцию публичного порядка: в этом случае уже безразлично, какими свойствами обладает иностранное арбитражное решение, но зато необходимо решить вопрос о статусе нормы Постановления Совета Министров СССР о двух подписях, ее цели и силе действия. Если вдруг окажется, что эта норма относится к нормам “позитивного” публичного порядка, то она будет подлежать безусловному применению, и, таким образом, приведение в исполнение иностранного решения, вынесенного на основе соглашения, этой норме противоречащего, может рассматриваться как недопустимое для авторитета этой нормы и в нем будет отказано<sup>35</sup>.



Что касается первого условия, а именно квалификации публичного порядка как публичного порядка в “позитивном” смысле, то следует указать на отсутствие закрепления в российском праве концепции публичного порядка в “позитивном” смысле и тот факт, что, напротив, в российском праве закреплена только “негативная” концепция публичного порядка<sup>36</sup>. С другой стороны, российское право является наследником советского права, в котором публичный порядок изначально имел “позитивную” природу благодаря императивности и особому социальному характеру его норм<sup>37</sup>, а “негативная” концепция публичного порядка играла лишь подчиненную роль и являлась не более чем дополнением к “позитивной” концепции<sup>38</sup>. И хотя можно было бы утверждать, что в рассматриваемом деле несоблюдение нормы о двух подписях не может противоречить публичному порядку России, поскольку “позитивная” концепция публичного порядка в российском праве отсутствует, а “негативная” концепция не применима ввиду отсутствия в исполнении иностранного арбитражного решения чего-либо негативного (ведь речь идет об обычном взыскании долга), представляется, что такое утверждение вряд ли возможно. Во-первых, в рассматриваемом деле кредитное соглашение было заключено в период перехода отечественного права от статуса советского к статусу российского, а во-вторых, основываясь на факте отсутствия легальной фиксации “позитивной” концепции публичного порядка или института применения императивных норм *lex fori* в российском праве, отрицать возможность квалификации российского публичного порядка как “позитивного” в ряде случаев было бы невозможно и нецелесообразно. Поэтому признаем возможность такой квалификации и рассмотрим вопрос о том, являлась ли в рассматриваемом деле в момент заключения кредитного соглашения норма о двух подписях нормой “позитивного” публичного порядка России или нет. С тем, что когда-то данная норма относилась к числу норм “позитивного” публичного порядка, спорить невозможно: “Советское государство, осуществляя монополию внешней торговли и предоставляя своим организациям “права выхода на внешний рынок”, устанавливает ряд условий, в частности определяет форму и порядок подписания этих сделок. Соответствующие нормы советского права, устанавливаемые в силу государственной монополии внешней торговли, относятся к нормам советского публичного порядка в том смысле, что они вытесняют применение норм иностранного права относительно подчинения формы сделки закону места ее совершения...”<sup>39</sup>. “Категория публичного порядка в “позитивном смысле” имеет особенно существенное значение в отношении ряда норм материального советского права, связанных с монополией внешней торговли... Специальная правоспособность внешнеторговых предприятий и предписанная государ-

ством форма внешнеторговых сделок выражены в нормах советского права, которые надо считать нормами “публичного порядка” в позитивном смысле”<sup>40</sup>. Действительно, норма о двух подписях играла очень важную роль в механизме монополии внешней торговли в СССР. Ее значение было уже описано выше. Хотя эта норма и устанавливала на первый взгляд не более чем формальность, эта формальность носила глубокий смысл, играла значительную роль и влекла существеннейшие последствия: важны были не подписи сами по себе, а факт санкционирования сделки лицами, специально уполномоченными внешнеэкономическим объединением, которое, в свою очередь, было на это уполномочено государством. Государство посредством механизма нормы о двух подписях фактически санкционировало каждую внешнеторговую сделку. Ввиду всех этих факторов норма о двух подписях действительно не могла не иметь в СССР особого значения, не могла не характеризоваться особой императивностью. От ее соблюдения действительно зависел порядок совершения внешнеторговых сделок, а учитывая значение внешней торговли в СССР, можно сказать, что от ее соблюдения зависело идеальное функционирование механизма монополии внешней торговли, а через него — и идеальное функционирование всей плановой экономики. Все это и позволяло отнести норму о двух подписях к нормам “позитивного” публичного порядка СССР.

И вдруг монополия внешней торговли была отменена. Отпала и необходимость нормы о двух подписях. Даже если и считать, что эта норма сохранила силу, то тем не менее нельзя не прийти к выводу, что устанавливаемая ею формальность стала формальностью и по форме, и по содержанию. Никаких специальных, важных для государства и общества целей она уже не преследовала, просто не могла преследовать ввиду отмены монополии внешней торговли. Поэтому с момента отмены такой монополии норма о двух подписях утратила свой характер нормы “позитивного” публичного порядка. Перефразируя слова М.И. Бруна<sup>41</sup>, спросим применительно к настоящему делу: так неужели же основы российского правопорядка и фундамент, на котором зиждутся государство и общество, пошатнутся, если в России будет разрешено привести в исполнение решение иностранного арбитража, вынесенное на основании кредитного соглашения, подписанного со стороны российского должника одним уполномоченным на то лицом?

Ничего удивительного в утрате нормой о двух подписях своего характера нормы “позитивного” публичного порядка нет. Категория “публичный порядок” в международном частном праве не только неопределенна. Она еще носит и “текущий” характер, поскольку состав норм и принципов, являющихся выражением публичного

порядка, с течением времени не может не меняться. Когда-то запрещение развода и церковная форма брака относились к числу важнейших устоев общества и их нарушение являлось нарушением публичного порядка, но изменения в обществе лишили их такого статуса. Так что в случае с нормой о двух подписях мы являемся свидетелями процесса утраты публичным порядком России одной из своих норм, место которой заняли множество других норм публичного порядка: о свободе договора, запрета на ограничение конкуренции, о защите прав потребителей и др.

Таким образом, после отмены в России монополии внешней торговли норма о двух подписях, даже если и считать ее действующей, перестала быть нормой публичного порядка. Вполне возможно, что в рассматриваемом деле Верховный Суд был введен в заблуждение утверждениями об отнесении этой нормы к нормам публичного порядка, встречающимся в авторитетных, но очень устаревших доктринальных источниках по отечественному международному частному праву, написанных в 70—80-х годах. Если это так, то Верховный Суд стал заложником отсталости отечественного международного частного права: мало того, что в СССР категория “публичный порядок” не находила никакого отражения в судебной практике<sup>42</sup>, ей не уделялось внимания и в теории<sup>43</sup>. Все это не может сегодня не вызывать сложностей при обращении с понятием “публичный порядок”.

Итак, автор полагает, что ему удалось доказать то, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях лишилась юридической силы с момента отмены в России монополии внешней торговли ввиду утраты этой нормой всех оснований своего существования, отпадения преследуемых ею целей и противоречия смыслу и сути нового российского законодательства (в противном случае ее необходимо признавать действующей и сегодня) и что даже если считать ее действующей, то она не может относиться к нормам публичного порядка с указанного момента, а ее несоблюдение не может являться нарушением публичного порядка Российской Федерации. Применительно к рассматриваемому делу это означает, по мнению автора, что Верховному Суду не следовало при отмене разрешения на приведение арбитражного решения в исполнение упоминать о несоблюдении Постановления Совета Министров СССР № 122 и о том, что в этом несоблюдении усматривается нарушение публичного порядка.

Для рассматриваемого нами решения вывод о том, что даже если такую норму считать действующей, то ее несоблюдение не может являться нарушением публичного порядка Российской Федерации, имеет то значение, что он позволяет утверждать, что, поскольку кредитное соглашение, на основании которого вынесено арбитражное решение, публичному порядку России не противоречит, то это

уже во многом создает презумпцию в пользу отсутствия противоречия публичному порядку России и исполнения этого арбитражного решения.

Но такая позиция порождает и проблему: можно ли исполнять на территории России арбитражное решение, вынесенное на основании внешнеэкономического договора, при заключении которого было нарушено российское законодательство, повлекшее за собой недействительность этого договора? Вопрос этот, конечно, очень сложен, и ответ на него зависит от многих факторов. Но основным принципом должен быть следующий: сам факт нарушения российского законодательства при заключении внешнеэкономического договора не может автоматически влечь за собой вывод о необходимости отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного на основании такого договора. Обосновать данный принцип позволяет соображение о том, что ответить на такой вопрос однозначно невозможно — должна приниматься во внимание степень нарушения законодательства, все последствия такого нарушения, природа и цель нарушенных норм, их отнесение к нормам публичного порядка или императивным нормам в коллизионном смысле; применимым может оказаться и не российское право; должны быть учтены все последствия отказа в приведении в исполнение арбитражного решения; должны быть учтены факторы, по которым международный коммерческий арбитраж не принял во внимание факт нарушения российского законодательства. Все дело в том, что односторонность в отношении вопроса о нарушении законодательства, господствующая внутри российского права применительно к “чисто внутреннему” правоотношению, должна подвергаться существенной корректировке в случае, когда речь идет о правоотношении с участием иностранного элемента и особенно когда задействован международный коммерческий арбитраж.

Что касается международного коммерческого арбитража, то в современном международном частном праве в его отношении на первый план выступает стремление предотвратить нарушение таким органом разрешения споров основных принципов правосудия и возможность злоупотреблений с его помощью, тогда как желание иметь возможность исправить неправильное применение им правовых норм или неправильную оценку им обстоятельств дела отсутствует. Современные международно-правовые документы, относящиеся к международному коммерческому арбитражу<sup>44</sup> (равно как и основанное на них российское законодательство), являются наглядной иллюстрацией в этом отношении: предусмотренная в этих документах, а также в принятом на их основе законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже”<sup>45</sup> возможность отмены решения международного коммерческого арбитража

или возможность отказать в приведении его решения в исполнение основана на стремлении предотвратить возможные в ходе арбитража нарушения основных принципов правосудия и злоупотребления (отсутствие уведомления стороны или непредставление ей возможности изложить свою позицию; вынесение решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающим под его условия; объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства), тогда как не упоминается о таком основании отмены решения или отказа приводить его в исполнение, как неправильное применение арбитражем правовых норм или неправильная оценка им обстоятельств дела<sup>46</sup>. По смыслу этих документов и закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" неправильное применение арбитражем правовых норм или неправильная оценка им обстоятельств дела могут явиться основанием для отмены решения или для отказа приводить его в исполнение, но только в том случае, если они окажутся настолько серьезными, что будут представлять собой противоречие публичному порядку Российской Федерации. Между тем в собственно частном праве решение третейского суда подлежит, как правило, отмене и тогда, когда этим судом совершена ошибка в применении права или оценке фактов<sup>47</sup>. И в отечественном законодательстве такое положение вещей также существовало не всегда. Так, например, пункт 13 Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-Промышленной палате СССР<sup>48</sup> 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 отмены решения Морской арбитражной комиссии, которая является международным коммерческим арбитражем.

Конечно, подобное положение вещей, при котором ошибка международного коммерческого арбитража в применении права или оценке фактов не служит основанием для отмены решения или для отказа в приведении его в исполнение, может в ряде случаев привести к несправедливым результатам, особенно в случаях, когда речь идет о признании и приведении в исполнение не иностранного арбитражного решения, а решения, вынесенного в государстве его приведения в исполнение в соответствии с законом этого же государства<sup>49</sup>. Однако такое положение вещей совсем не случайно. Можно привести множество причин и факторов, оправдывающих созна-

тельно проведенный в международно-правовых документах в отношении арбитража 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 арбитражного решения по существу; утрата 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 арбитражного решения по существу. Поэтому государственные суды намеренно были лишены законодателем компетенции на пересмотр решения международного коммерческого арбитража<sup>50</sup>.

Отсутствие в современном праве международной торговли достаточно развитого механизма защиты нарушенных прав участников международного гражданского и торгового оборота обусловлено объективно, и именно оно приводит к тому, что при приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража основное внимание уделяется именно предотвращению возможных в ходе арбитража нарушений основных принципов правосудия и злоупотреблений, тогда как проверка правильности применения арбитражем правовых норм или оценки им обстоятельств дела в силу объективных причин настолько сложна, что от нее сознательно отказываются. Конечно, такая проверка в конечном счете возможна, но связанные с этим сложности делают ее просто бессмысленной. Данная ситуация представляет собой как раз тот парадоксальный случай, когда сознательный отказ от проверки правильности применения международным коммерческим арбитражем правовых норм или от оценки им обстоятельств дела в целом будет гораздо более способствовать справедливости и правосудию, чем не учитывающее реальностей требование проводить такие проверку и оценку. Поэтому такой отказ можно назвать сознательным принесением справедливости и правосудия в жертву в отдельных случаях ради их торжества в общем и ради дальнейшего развития права международной торговли. Любой противоположный подход приведет только к прекращению развития международного коммерческого арбитража (а в конечном счете серьезно повредит и международной торговле), и при этом в целом ситуация никоим образом не улучшится: механизм признания и приведения в исполнение решений иностранных государственных судов обладает точно такими же недостатками.

Таким образом, при решении вопроса о том, можно ли исполнять на территории России арбитражное решение, вынесенное на основании внешнеэкономического договора, при заключении которого было нарушено российское законодательство, что повлекло за собой с точки зрения этого последнего недействительность такого договора, нельзя исходить из однозначно отрицательного ответа, а необходимо придерживаться прежде всего закрепленного в международных конвенциях и российском законодательстве принципа допущения отказа в исполнении иностранного арбитражного решения только при условии противоречия такого исполнения публичному порядку. Все остальные факторы, в том числе нарушение российского законодательства при заключении внешнеэкономического договора, могут оцениваться не сами по себе, а только через призму указанного принципа. При этом также следует учитывать как признание российским правом "полезности арбитража (третейского суда) как широко применяемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли"<sup>51</sup>, так и потребности развития международной торговли.

Что же касается применения вышесказанного в отношении рассматриваемого нами дела, то вывод может быть следующим: даже если рассматривать норму о двух подписях как действующую, то невозможно не учитывать, принимая во внимание внешнеэкономический характер сделки, то, что ее несоблюдение явилось чисто формальным нарушением, не повлекшим никаких негативных последствий для российского государства и общества; что эта норма не относится к числу норм публичного порядка или императивным нормам в коллизионном смысле; что международный коммерческий арбитраж, приняв во внимание заявление ответчика о нарушении этой нормы, тем не менее сделал вывод о том, что соглашение действительно, если и не в силу его подписания, то в силу последующего поведения сторон и выраженной ими в их документах воли; что суд не обладает компетенцией на пересмотр решения международного коммерческого арбитража; что отказ в приведении в исполнение явился бы неоправданным отказом в признании значения международного коммерческого арбитража; что отказ в приведении в исполнение явился бы необоснованным ущемлением прав взыскателя; что приведение решения в исполнение само по себе не противоречит публичному порядку Российской Федерации. На основании сказанного разрешение на исполнение решения должно быть дано<sup>52</sup>.

И еще один важный момент, относящийся к рассматриваемому делу. Подпункт *b* пункта 2 статьи 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений гласит: "В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в

которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдется, что: ...признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны". Следовательно, при решении вопроса о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения суд должен удостовериться скорее в том, не противоречит ли публичному порядку признание и приведение в исполнение этого решения, чем в том, противоречит ли публичному порядку договор, на основании которого вынесено решение. Конечно, возможна ситуация, в которой противоречие договора, на основании которого вынесено решение, публичному порядку закона места его исполнения неизбежно повлечет за собой противоречие этому же публичному порядку и затруднит приведение данного решения в исполнение. По этой причине, если абстрагироваться от нашего вопроса о двух подписях, Верховный Суд мог, конечно, при анализе вопроса о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения указать на противоречие публичному порядку России кредитного соглашения, на основании которого вынесено это решение. Но в таком случае ему следовало бы также упомянуть о необходимости решения вопроса о том, может ли такое противоречие повлечь за собой противоречие этому же публичному порядку приведения данного решения в исполнение. Если же этого не сделать, то простая констатация факта противоречия договора, на основании которого вынесено решение, публичному порядку закона места его исполнения может быть понята так, что для отказа в приведении решения в исполнение достаточно противоречия публичному порядку самого договора, а такой вывод не будет соответствовать подпункту *b* пункта 2 статьи 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Кроме того, в такой ситуации может возникнуть впечатление, что Верховный Суд не столько анализировал вопрос о противоречии публичному порядку приведения в исполнение решения и, указав на противоречие ему кредитного соглашения, тем самым потребовал выяснения того, не противоречит ли ему и приведение в исполнение, сколько использовал такой подпункт *b* пункта 2 статьи 5 Конвенции за неимением других средств, поскольку этот подпункт оказался единственным "удобным" из всех имеющихся, позволившим отменить разрешение привести арбитражное решение в исполнение, причем позволившим это благодаря наличию в нем слов "публичный порядок" и поднятому вопросу о нарушении публичного порядка России отсутствием на кредитном соглашении второй подписи. Сразу отметим, что поскольку в рассматриваемом деле исполнение арбитражного решения является не более чем взысканием долга, то по смыслу подпункта *b* пункта 2 статьи 5 Конвенции оно не может противоречить публичному порядку Российской Федерации.



И наконец, в дополнение к двум выдвигаемым в настоящей статье тезисам о том, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 15 ноября 1991 г., то есть с момента вступления в силу Указа Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 "О либерализации внешнеэкономической деятельности"<sup>53</sup>, и поэтому не может быть и речи не только о нарушении публичного порядка при наличии на внешнеторговой сделке одной подписи, но и о простом нарушении законодательства, и что даже если эта норма и является действующей, то она не может относиться к нормам публичного порядка России и в силу этого ее несоблюдение нарушением публичного порядка быть не может, приведем еще ряд доводов, обосновывающих необходимость отказа от взгляда, рассматривающего данную норму как действующую. Не будем еще раз особо останавливаться на том, что этот взгляд в условиях отказа государства от монополии внешней торговли явно не отвечает требованию справедливости, об этом уже говорилось выше.

Во-первых, подобный взгляд находится в явном противоречии с принципами права международного торгового оборота (*lex mercatoria*), к которому Россия только начинает приобщаться. Этими принципами являются, в частности, следующие: *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться); *fides servanda est* (добросовестность должна соблюдаться); *favor negotii* (толкование по возможности в пользу действительности сделки). Между тем, как уже говорилось, если считать, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях является действующей, то неизбежным выводом будет объявление в сфере действия российского права огромного количества заключенных российскими субъектами права внешнеэкономических сделок недействительными как нарушающими данный нормативный акт<sup>54</sup> со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями. Таким образом, допустить это и считать отмеченные основополагающие принципы *lex mercatoria* неприменимыми только на том основании, что в российском законодательстве формально продолжает присутствовать норма, формально их перечеркивающая, но утратившая свой грозный когда-то смысл и все основания быть противопоставленной этим принципам ввиду коренного изменения экономической системы в России, было бы по сути дела добровольным отказом от приобщения к мировой экономической системе и означало бы продолжение советской традиции малопривлекательного своеобразия отечественного права. Это было бы остановкой на пути вовлечения российских субъектов права в международный торговый оборот, важными вехами на котором являются присоединение к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) и принятие нового ГК РФ, вобравшего многое из регулирования такого оборота. Более того,

можно утверждать, что применение в российских реалиях после отмены монополии внешней торговли нормы Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях не только противоречило бы публичному порядку самой России, но и являлось бы нарушением международного публичного порядка.

Во-вторых, подобный взгляд ввиду защищаемого им формализма создает благоприятные условия для проявления недобросовестности любым из контрагентов внешнеэкономической сделки: как только дальнейшее исполнение сделки по какой-либо причине станет для него неудобным, он может немедленно апеллировать к российскому юрисдикционному органу с требованием считать сделку недействительной по формальным причинам<sup>55</sup>. Тем самым опять-таки происходит поощрение нарушения принципа добросовестности, являющегося одним из столпов права международного торгового оборота, тогда как суды в своей деятельности должны избегать создания условий для любых злоупотреблений и проявлений недобросовестности. Кстати говоря, этот довод более чем применим к настоящему делу: в нем заемщик никогда до момента возникновения спора не утверждал о недействительности кредитного соглашения. Но после этого момента исходил только из таковой.

В-третьих, все вышеизложенное позволяет утверждать, что в том случае, если норму о двух подписях признавать применимой даже после отмены монополии внешней торговли, то регулирование российским правом международной торговли приобретает характеристику видимости, а не действительности благодаря “окаменению” российского права, использованию им в новых условиях старых механизмов регулирования и старых правовых форм, таким условиям совсем не соответствующих. Как известно, во многом благодаря тому, что право не успевает за меняющимися реалиями, оно может исчезать, превращаться из реальности в фикцию. Взгляд, отстаивающий применимость нормы о двух подписях даже после отмены монополии внешней торговли, является попыткой усилить характеристику российского права как видимости, от чего оно и так чрезмерно страдает.

В-четвертых, применение нормы о двух подписях имело бы своим результатом очень негативные практические последствия: в один момент множество и исполненных, и неисполненных внешнеэкономических договоров российских субъектов права стали бы недействительными. Все это не могло бы не поставить авторитет, состоятельность и российского права, и российской экономики под большой вопрос.

В-пятых, признание нормы о двух подписях действующей повлекло бы множество других негативных последствий. И.С. Зыкин подробно указал на многие из них<sup>56</sup> и совершенно справедливо сде-

лал в отношении нормы о двух подписях вывод о том, что “многолетний опыт выявил существенные изъяны рассматриваемого регулирования”<sup>57</sup>.

Наконец, применение нормы о двух подписях являлось бы доведением регулирования российским правом порядка заключения внешнеэкономических сделок до полного абсурда: согласно части 3 пункта 3 статьи 7 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. №129-ФЗ “О бухгалтерском учете”<sup>58</sup> “без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению”<sup>59</sup>. Таким образом, если не считать, что норма Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях утратила силу с 15 ноября 1991 г., то сегодня для того, чтобы внешнеэкономическая сделка<sup>60</sup> считалась действительной, необходимо, чтобы она была подписана уже тремя лицами<sup>61</sup>.

Отметим и следующий момент: не только не имеется никакой возможности применять норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях как норму публичного порядка России, как это было доказано выше, но можно также утверждать, что эту норму в случае с внешнеэкономической сделкой нет никакой необходимости применять, будь она даже формально действующей. В случае с внешнеэкономической сделкой мы выходим за пределы одной национальной системы права и сталкиваемся с другими национальными правовыми системами: возникает коллизия законов. При этом для ответа на вопрос о том, как такая коллизия должна быть разрешена, каждая национальная система права решает для себя, имеет ли для нее смысл ее собственная применимость и имеет ли смысл исключение применимости иностранного права. В том случае, если любой из этих вопросов решается положительно, национальная правовая система с помощью определенной коллизийной нормы или иных средств (публичный порядок, императивные нормы в коллизийном смысле, обратная отсылка и т.д.) объявляет применимой себя, а не иностранное право. Однако такое объявление происходит только при наличии определенного основания, которым является “заинтересованность” правовой системы быть применимой. Такая “заинтересованность” может оправдываться различными факторами: теснотой связей между национальной правовой системой и правоотношением, публичным порядком такой системы, особой императивностью ее предназначенных для применения норм. Но в том случае, если такой “заинтересованности” не существует, правовая система объявляет применимым иностранное право: “...когда по мысли туземного конфликтного законодателя образовалась привязка данного правоотношения... к туземному материальному праву... то это значит пока только, что... образовался конфликт; ...если конфликт раз-

решен в пользу иностранного закона, то это значит, что конфликтный законодатель не считает, что привязка к его территории настолько существенна, что из-за нее стоило разрывать привязку к иностранному законодательству"<sup>62</sup>. Таким образом, применительно к рассматриваемой нами ситуации возникает вопрос: в случае с внешнеэкономической сделкой имеет ли российское право "заинтересованность" в применении нормы о двух подписях? Бесспорно, что до момента отмены монополии внешней торговли такая "заинтересованность" существовала: норма о двух подписях являлась одной из гарантий успешного функционирования этой монополии. Но после отмены монополии эта норма потеряла свое особое значение и свою особую императивность. Она перестала относиться и к нормам публичного порядка. Следовательно, можно утверждать, что ввиду отмены монополии внешней торговли российское право потеряло всякий интерес к применению такой нормы в отношении внешнеторговых сделок. А это может значить только одно: в том случае, если внешнеторговая сделка заключается в иностранном государстве, где не установлена обязательность правила о двух подписях, а их отсутствие не влияет на действительность сделки, российское право может совершенно безболезненно объявить себя некомпетентным регулировать данный вопрос, а признать применимым иностранное право, согласно которому сделка будет действительна<sup>63</sup>. В результате использования предлагаемой техники, даже если и признавать норму о двух подписях действующей, отпадает сама необходимость ее применения<sup>64</sup>. Если же считать в любом случае применимым не иностранное, а российское право, то это будет означать, что обеспечение применения российского права оправдывается просто стремлением его применять, и ничем иным, вне зависимости от того, действительно ли такое применение необходимо или оправданно для интересов российского права. Между тем такое стремление характерно только для правовых систем, исповедующих территориализм, ставящих себя выше всех других систем права, относящихся к ним с пренебрежением и при этом находящихся на низких ступенях развития, к которым российское право отнести не хотелось бы.

Но отказ российской правовой системы быть применимой для ответа на вопрос о действительности внешнеторговой сделки с одной подписью возможен и необходим также и в том случае, когда сделка заключается на территории России. Несмотря на то, что в данном случае коллизия с иностранным правом не возникает, можно утверждать, что возникает коллизия с *lex mercatoria*, по которому такая сделка будет также действительной. Конечно, такой подход не свободен от проблем, поскольку существуют различные точки зрения на *lex mercatoria* и не все считают его отдельной нормативной системой, аналогичной национальным системам права и обла-

дающей свойством применимости. Тем не менее, даже если и не считать *lex mercatoria* сформировавшейся нормативной системой, при регулировании национальной правовой системой международного торгового оборота последняя не может исходить только из своих собственных положений и игнорировать принципы права международной торговли. Более того, развитие международной торговли возможно только в том случае, если национальные системы права будут признавать приоритет права международной торговли над собой в тех ситуациях, когда они не имеют никакой “заинтересованности” в своем применении. Рассматриваемая ситуация как раз и представляет собой “чистый” случай необходимости признания российским судом приоритета над собой права международной торговли, даже если российский суд намерен считать правило о двух подписях действующим.

И последнее, что можно отметить в отношении рассматриваемого дела. Конечно, из позиции Судебной коллегии, Верховного Суда и заместителя Председателя Верховного Суда еще не следует, что норму Постановления Совета Министров СССР № 122 о двух подписях следует считать сохраняющей силу и в настоящий момент и что внешнеэкономические сделки с одной подписью, заключаемые сегодня, противоречат публичному порядку Российской Федерации. Но не может не вызывать опасений та неожиданная неточность и двусмысленность, с которой обошелся Верховный Суд в отношении очень сложного понятия “публичный порядок”, да еще применительно к проблеме порядка подписания внешнеэкономических сделок. Одна из первых судебных попыток использования данного сложного понятия оказалась не совсем удачной. Сегодня российское международное частное право стоит перед очень сложной задачей переосмысления многих установившихся в нем принципов и подходов, и любой, пусть даже наполовину верный, шаг может весьма негативно повлиять на решение этой задачи, не говоря уже о возможности появления многочисленных неприемлемых последствий в практической области, в частности в ухудшении положения российских субъектов права на мировом рынке.

**P.S.** 28 октября 1997 г. Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда вторично рассмотрела ходатайство ОАО “Экспортлес” о разрешении принудительного исполнения решения Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. Принудительное исполнение этого решения было разрешено, при этом в определении о таком разрешении было указано: “...суд не находит, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку Российской Федерации”.

<sup>1</sup> Автор выражает признательность юристу ОАО "Экспортлес" Л.С. Михайловой, предоставившей ему материалы дела.

<sup>2</sup> СП СССР.— 1978.— № 6.— Ст. 35. Данное постановление установило необходимость подписания внешнеторговой сделки, совершаемой "советскими организациями", всегда двумя лицами, причем согласно статье 45 ГК РСФСР 1964 года несоблюдение этого предписания влекло недействительность внешнеторговой сделки. Подробнее о таком порядке подписания см. *Костин А.А.* Советское законодательство о форме внешнеторговой сделки и последствия ее нарушения // Торгово-экономические связи и вопросы международного частного права. Сборник научных трудов.— М., МГИМО, 1990.— С. 21—28.

<sup>3</sup> Речь идет о Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) (Ведомости Верховного Совета СССР.— 1960.— № 46.— Ст. 421).

<sup>4</sup> Следует отметить, что в связи с рассматриваемым делом возникает и ряд других моментов, в частности вопрос о применимости российского валютного регулирования, однако на них автор останавливаться не будет по причине их автономного характера.

<sup>5</sup> Поскольку они были подписаны не двумя, а одним лицом, являющимся, как правило, единоличным исполнительным органом российского юридического лица.

<sup>6</sup> Отметим и следующий нюанс: если какая-либо из таких сделок будет признана иностранным арбитражным решением недействительной ввиду нарушения при ее заключении применимого Постановления Совета Министров СССР № 122, то последствия ее недействительности также будут определяться по российскому праву, что повлечет за собой двустороннюю реституцию. В том случае, если иностранное лицо обратится в российский суд с ходатайством о признании и приведении в исполнение такого иностранного арбитражного решения с целью осуществления реституции, очевидно, что отказать в признании и в приведении в исполнение такого решения по мотивам их противоречия публичному порядку России суд не сможет. Следовательно, распространение Верховным Судом России своих взглядов, анализируемых в настоящей статье, на практике будет иметь следствием стремление иностранных контрагентов не настаивать в международном коммерческом арбитраже и иностранных судах на исполнении сделки с российским лицом, а, напротив, признать ее недействительной, ибо только так они смогут хоть как-то добиться защиты своих интересов на территории России. Излишне говорить, насколько это противоречит принципу права международной торговли *pacta sunt servanda*.

<sup>7</sup> В дальнейшем, однако, мы будем исходить из того, что позиции, выраженные в определении Верховного Суда и в письме заместителя Председателя Верховного Суда, совпадают.

<sup>8</sup> "Неопределенность категории публичного порядка... ныне возводится в один из принципов международного частного права" (*Лунц Л.А.* Курс международного частного права. Общая часть.— М., 1973.— С. 309).

<sup>9</sup> Как об этом говорится в статье 158 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года.

<sup>10</sup> Как об этом говорится в статье 12 Договора между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 1984 г.).

<sup>11</sup> "Подразумевается, что знак не может рассматриваться как противоречащий публичному порядку по той единственной причине, что он не соответствует какому-либо положению законодательства о знаках, за исключением случая, когда само это положение касается публичного порядка" (подпункт 3 пункта *b* статьи 6-quinquies Конвенции по охране промышленной собственности) (Париж, 1883 г.) (по состоянию на 14 июля 1967 г.).

<sup>12</sup> Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве.— Пг., 1916.— С. 73—74.

<sup>13</sup> Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров.— М., 1996.— С. 37—41.

<sup>14</sup> Там же.— С. 38.

<sup>15</sup> Богуславский М.М. Международное частное право.— М., 1994.— С. 206—207.

<sup>16</sup> Пункт 2 Постановления Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 "О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств" гласит: "...установить, что на территории РСФСР до принятия соответствующих законодательных актов РСФСР нормы бывшего Союза ССР применяются в части, не противоречащей Конституции РСФСР, законодательству РСФСР и настоящему Соглашению" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— 1991.— № 51.— Ст. 1798).

<sup>17</sup> Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров.— С. 38—39.

<sup>18</sup> "Несоблюдение формы внешнеторговых сделок и порядка их подписания (статья 565) влечет за собой недействительность сделок".

<sup>19</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— 1990.— № 21.

<sup>20</sup> Следует отметить, что М.Г. Розенберг допускает противоречие, когда, с одной стороны, он утверждает, что норма Постановления № 122 о двух подписях не действует в связи с объявлением применения Основ, несмотря на то что формально ввиду объявления Основ применимыми это постановление не было отменено, а с другой стороны, говорит о том, что ошибочно мнение об утрате Постановлением № 122 силы ввиду принятия закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (который наделил предприятие правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность, а руководителя предприятия наделил правом заключать договоры единолично, не упоминая при этом об особом порядке подписания), поскольку в перечне отмененных в связи с принятием этого закона актов Постановления № 122 не упоминается (Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров.— С. 400).

<sup>21</sup> Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров.— С. 39.

<sup>22</sup> "Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки" (пункт 3 статьи 162 ГК РФ).

<sup>23</sup> "Форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания, независимо от места совершения этих сделок, определяются законодательством Союза ССР".

<sup>24</sup> Правила об особом порядке подписания внешнеэкономических сделок появились в законодательстве СССР еще в 30-е годы: постановление ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1930 г. "О порядке подписания сделок и выдаче доверенностей на совершение операций по внешней торговле" (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР.— 1930.— № 56.— Ст. 583); постановление ЦИК и СНК СССР от 26 декабря 1935 г. "О порядке подписания сделок по внешней торговле" (Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР.— 1936.— № 1.— Ст. 3).

<sup>25</sup> *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров.— С. 40—41. Именно такая аргументация была использована, например, Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП РФ в деле № 239/1994, решение от 27 ноября 1995 г. (*Розенберг М.Г.* Практика Международного коммерческого арбитражного суда.— М., 1997.— С. 165).

<sup>26</sup> *Зыкин И.С.* Форма и порядок подписания внешнеэкономических сделок // Государство и право.— 1993.— № 9.— С. 90—96.

<sup>27</sup> *Lex est ratio summa, quae jubet quae sunt utilis et necessaria, et contraria prohibet* (Закон есть совершенство здравого смысла, который диктует, что есть полезное и необходимое, и запрещает им противоположное).

<sup>28</sup> Само собой разумеется, что предлагаемые в настоящей работе формулировки способа объявить указанное постановление недействующим являются далеко не совершенными и могут быть заменены на более точные.

<sup>29</sup> Достаточно вспомнить отношение основоположника советского государства к этому вопросу и тот факт, что этот принцип был непосредственно закреплен в Конституции СССР.

<sup>30</sup> *Луцк Л.А.* Курс международного частного права. Особенная часть.— М., 1975.— С. 49.

<sup>31</sup> Российская газета. — 1991. — 19 нояб.; Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— 1991.— № 47.— Ст. 1612.

<sup>32</sup> "...Установить, что на территории РСФСР до принятия соответствующих законодательных актов РСФСР нормы бывшего Союза ССР применяются в части, не противоречащей Конституции РСФСР, законодательству РСФСР и настоящему Соглашению" (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.— 1991.— № 51.— Ст. 1798).

<sup>33</sup> Конечно, абстрактно рассуждая, надо признать, что утрата силы одной конкретной нормой не должна автоматически влечь отсутствие противоречия публичному порядку, поскольку публичный порядок может выражаться не только в такой норме, но и в другой конкретной норме или же в каком-либо принципе законодательства. Но ничего подобного в нашем случае не имеется, и поэтому наш вывод является справедливым без каких-либо оговорок.

<sup>34</sup> Как известно, существуют две концепции публичного порядка: "позитивная" и "негативная". Первая родилась во французском праве, вторая — в германском. Под "позитивным" публичным порядком понимается совокупность особо важных законов, имеющих такое значение для данной правовой системы и общества, что они должны применяться всегда и ко всем



правоотношениям, в том числе с наличием иностранного элемента. В том случае, если встает вопрос о применении иностранного закона применительно к правоотношению, на которое эти особо важные законы распространяются, в применении иностранного права всегда отказывается и применяются законы “позитивного” публичного порядка, благодаря их особому значению, независимо от свойств иностранного права. Когда же встает проблема разрешения приведения в исполнение иностранного решения, прежде всего внимание уделяется вопросу о том, не пострадает ли действие этих особо важных законов от исполнения иностранного решения, а не вопросу о содержании самого исполнения. “Во французской доктрине концепция публичного порядка имела... значение совокупности некоторых французских законов, которые в силу особой важности применяются даже в тех случаях, когда французская коллизионная норма отсылает к иностранному праву. Речь шла о действии определенного рода законов французского права, вытесняющих применение норм... иностранного права независимо от свойств этих последних” (*Луиц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть.*— С. 307). Под “негативным” публичным порядком также понимается совокупность некоторых особо важных законов, которые, однако, исключают применение иностранного права и возможность исполнения иностранного решения не благодаря своим собственным свойствам как особо важным, а благодаря негативным свойствам самого иностранного права или содержания исполнения иностранного решения, негативным с точки зрения законов “негативного” публичного порядка. Соответственно, когда встает проблема разрешения приведения в исполнение иностранного решения, прежде всего внимание уделяется содержанию истребуемого исполнения, вопросу о том, будет ли оно являться негативным для законов публичного порядка места исполнения. Если при “позитивной” концепции “публичный порядок понимается как совокупность... материально-правовых норм, устрояющих в силу особых свойств действие иностранного закона...” (*Луиц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть.*— С. 312), то при “негативной” концепции “речь идет о свойствах иностранного закона, которые делают этот закон неприменимым...” (там же). Итак, разница между двумя концепциями — в расставляемых ими акцентах: либо на положительных свойствах закона суда, либо на негативных свойствах иностранного закона или содержания исполнения иностранного решения, разрешение на которое испрашивается.

<sup>35</sup> Могут указать, что если норму о двух подписях рассматривать как относящуюся к нормам публичного порядка, то отказать в разрешении на приведение в исполнение иностранного арбитражного решения можно и при использовании “негативной” концепции публичного порядка: достаточно констатировать, что с точки зрения российского закона, содержащего эту норму, такое решение обладает негативными характеристиками, поскольку при его вынесении не была соблюдена эта норма о двух подписях. Принципиально с этим спорить трудно: хотя “позитивная” и “негативная” концепции публичного порядка используют различную технику, они имеют ряд совпадающих моментов и, что самое важное, преследуют одну и ту же цель неприменения иностранного права или отказа в приведении в исполнение иностранного решения. Невозможно противопоставлять их друг другу абсолютно. Но равным образом невозможно отрицать, что

в зависимости от конкретных обстоятельств достижение указанной цели может оказаться более легким или затруднительным в зависимости от используемой юридической техники. Так вот, в рассматриваемом случае такой цели достичь гораздо легче, делая акцент на особом статусе нормы о двух подписях и затем отыскивая факты, указывающие на нарушение этого статуса, чем обнаружить, что само по себе испрашиваемое исполнение представляет собой обычное взыскание долга, и только затем сослаться на статус нормы о двух подписях и сделать то же самое, что и в первом случае.

<sup>36</sup> “Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку)” (ст. 158 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.). Аналогичная норма содержится в Семейном кодексе (ст. 167). Отдельно следует отметить, что современной тенденцией развития международного частного права является все более широкое распространение институтов применения императивных норм права суда и права третьего государства (императивных не в смысле внутреннего регулирования, а в смысле коллизионного регулирования) или, как их иногда называют, законов прямого регулирования. «“Законы прямого регулирования” — это предписания внутригосударственного права (как публичного, так и частного), представляющие особый интерес для национального сообщества... Сфера их действия определяется с учетом цели их принятия. Они применяются непосредственно (“прямо”), то есть без посредства коллизионной нормы... Это законы, регулирующие те вопросы, в которых общественный интерес превалирует над индивидуальными частными интересами. Они отражают сферу государственных интересов...» (Иссад М. Международное частное право.— М., 1989.— С. 65). Представляется, что эта тенденция является отражением процесса “сжатия” “позитивной” концепции публичного порядка, выделения ее части в отдельный институт международного частного права. В результате в публичном порядке все большее значение начинают играть не правовые нормы сами по себе, а моральные нормы и принципы, господствующие в данном обществе, и понятие “публичный порядок” приобретает все большее моральное наполнение. Такая тенденция также могла бы быть учтена в настоящем деле, но следует отметить, что институт применения императивных норм закона суда отечественному праву не был известен, и сегодня положение не изменилось (однако в проекте части третьей ГК РФ этот институт присутствует). По этой причине в российском праве процесс все большей “морализации” публичного порядка не начинался, и, исходя из этого, мы не будем рассматривать отдельно вопрос об отнесении нормы о двух подписях к институту императивных норм, но будем рассматривать вопрос об отнесении этой нормы к нормам “позитивного” публичного порядка.

<sup>37</sup> Частично это признавалось и советской доктриной международного частного права (Луиц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — С. 329).

<sup>38</sup> Хотя в законодательстве это также не было закреплено: “В советском законодательстве оговорка о публичном порядке (в негативном варианте...) получила четкую формулировку...” (Луиц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть.— С. 326).

<sup>39</sup> Луиц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть.— С. 56.

<sup>40</sup> Луиц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть.— С. 330.

<sup>41</sup> Брун М.И. Указ. соч. — С. 29.

<sup>42</sup> “Следует отметить, что случаи применения оговорки о публичном порядке к внешнеторговым отношениям в нашей практике вообще не имели места...” (Богуславский М.М. Указ. соч. — С. 95). Кабатова Е.В. также отмечает в отношении нормы отечественного законодательства о публичном порядке: “Мне не известны случаи использования этой статьи на практике” (Основы гражданского законодательства и проект Закона о международном частном праве // Журнал международного частного права.—1993.— № 2.— С. 7).

<sup>43</sup> В книге “Международное право. Библиография. 1917—1972 гг.” (М., 1976) указываются только три статьи по вопросу о публичном порядке и ни одной монографии. В последующих библиографиях не указывается вообще ни одной статьи на эту тему. Дореволюционные же работы М.И. Бруна (Публичный порядок в международном частном праве.— Пг., 1916) и А.А. Пиленко (Очерки по систематике частного международного права.— Пг., 1915) преданы забвению.

<sup>44</sup> Прежде всего Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года.

<sup>45</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.—1993.— № 32.— Ст. 1240.

<sup>46</sup> Доктрина международного коммерческого арбитража, а также судебная практика различных государств почти единодушно исходят из того, что ошибка 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. См. *A.J. van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958.*—Deventer—Boston, 1994.— P. 269—273.

<sup>47</sup> “При выдаче исполнительного листа судья проверяет, не противоречит ли решение третейского суда закону...” (ст. 18 Положения о третейском суде) (приложение № 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 третейский суд, вынесший решение” (ст. 26 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утверждено Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1).

<sup>48</sup> Утверждено указом Президиума Верховного Совета СССР от 9 октября 1980 г. № 3062-X (Ведомости Верховного Совета СССР.—1980.— № 42).

<sup>49</sup> Единственным выходом из этого в сложившихся условиях является широкое толкование категории “публичный порядок”, что, конечно же, совсем нежелательно.

<sup>50</sup> В отношении решений иностранных судов об этом говорится, в частности, в пункте 14 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации" (текст обзора опубликован в "Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации".—1995.— № 10): "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".

<sup>51</sup> Преамбула закона "О международном коммерческом арбитраже".

<sup>52</sup> Но следует учитывать, что данный вывод базируется на абстрагировании от всех остальных спорных моментов рассматриваемого дела и принятия во внимание только двух проблем: порядка подписания внешнеторговой сделки и публичного порядка.

<sup>53</sup> Еще раз повторим, что если не сделать этот вывод, то никаких формально-логических и формально-юридических оснований считать сегодня данную норму недействующей не имеется.

<sup>54</sup> Поскольку они были подписаны не двумя, а одним лицом, являющимся, как правило, исполнительным органом российского юридического лица.

<sup>55</sup> Кстати говоря, применительно к судебным решениям действует разумный принцип: "Не может быть отменено правильное по существу решение суда по одним лишь формальным соображениям" (ст. 306 и 330 ГПК РСФСР). Но он вполне применим и к рассматриваемому вопросу о необходимости наличия двух подписей.

<sup>56</sup> Невозможность избежать злоупотреблений. Излишняя жесткость санкции, неадекватность механизма регулирования, проблематичность заключения сделки между отсутствующими, невозможность применения к физическим лицам — предпринимателям и т.д. (*Зыкин И.С.* Форма и порядок подписания внешнеэкономических сделок // Государство и право.—1993.— № 9.— С. 91—92).

<sup>57</sup> Там же.— С. 91.

<sup>58</sup> Российская газета. — 1996. — 28 нояб.

<sup>59</sup> Данная норма находится в полном соответствии с частью 3 пункта 1 статьи 160 ГК РФ.

<sup>60</sup> Если только это, например, не договор мены или не договор дарения индивидуально-определенной вещи.

<sup>61</sup> Или опять-таки двумя, если функции главного бухгалтера исполняет лично руководитель организации.

<sup>62</sup> *Брун М.И.* Публичный порядок в международном частном праве.— С. 55—56.

<sup>63</sup> Вкратце отметим, что если внешнеэкономическая сделка заключается российским лицом в иностранном государстве, то в этом случае невозможно обосновывать применение Постановления Совета Министров СССР № 122, даже если считать его действующим, ссылаясь на личный статус российского юридического лица. Такое обоснование экстерриториального применения нормы о двух подписях было характерно для советского права (*Лунц Л.А.* Курс международного частного права. Особенная часть.— С. 56). Весьма специфические черты механизма монополии государства на внешнюю торговлю, в частности тот факт, что внешнеторговые объединения являлись не более чем частями такого механизма, действительно позво-

ляли утверждать, что вопрос о порядке подписания внешнеторговых сделок относится к сфере личного статуса советских внешнеторговых объединений (но считать такой подход с правовой точки зрения совершенно безупречным нельзя). Однако после отмены монополии внешней торговли, даже если считать норму Постановления Совета Министров СССР № 122 действующей, относить вопрос о подписании внешнеэкономических сделок к личному статусу российских юридических лиц просто невозможно.

<sup>64</sup> Но следует отметить, что это возможно только в случае, если квалифицировать порядок подписания внешнеэкономической сделки как не относящийся к форме сделки. В том случае, если мы относим этот вопрос к форме сделки, то в действие вступает российская односторонняя коллизийная норма части 2 пункта 1 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 года о применимости к внешнеэкономическим сделкам российских субъектов права всегда только российского права.

*Статья поступила в редакцию в ноябре 1997 г.*

## **К ПОДПИСАНИЮ ДОГОВОРА С “ДЕ БИРС”**

**А.Е. Беляев\***

В начале 1996 года в “Diamond World Review” появилась статья “Diamond law adopted by Duma”, в которой сообщалось, что 17 ноября 1995 г. Государственная Дума приняла рамочный закон для золотодобывающей и алмазной промышленности страны. Сообщалось, что Совет Федерации отклонил ряд статей и закон находится на доработке<sup>1</sup>. Доработка длилась до 1998 года. Правда, после принятия Советом Федерации закон “застрял” в Администрации Президента Российской Федерации. 26 марта 1998 г. после вторичного принятия Федеральным Собранием Президент подписал закон. Алмазная промышленность, находясь в чрезвычайно трудных условиях, получила долгожданную законодательную поддержку.

Само понятие “алмазная промышленность” традиционно включает в себя геологическое изучение и разведку месторождений алмазов, алмазодобычу, огранку и обращение алмазов и бриллиантов (кроме сделок физических лиц с ювелирными изделиями). Закон “О драгоценных металлах и драгоценных камнях” от 4 марта 1998 г. впервые законодательно устанавливает и понятие “драгоценные камни”. В соответствии со ст. 1 драгоценными являются природные

---

\*Соискатель кафедры международного права МГИМО(У) МИД РФ.