

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ КОНКРЕТНЫХ НОРМ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК РОССИИ: ОШИБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Муранов А.И.*

Отсутствие в отечественном праве серьезного опыта применения категории “публичный порядок Российской Федерации” и традиционное невнимание к нему в доктрине уже привели к формулированию Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ неправильных тезисов о том, что постановка вопроса о возможности противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России допустима только при наличии в таком решении ссылок на нормы международного или иностранного права, что ситуация, в которой решение международного коммерческого арбитража основано на нормах российского гражданского законодательства, “*вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка России, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации*”, что “*Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностр-*

* Муранов Александр Игоревич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России (www.murapov.ru).

ранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания” (определение от 25 сентября 1998 г.¹).

Несмотря на очевидную для специалистов ошибочность такого мнения², оно, как и любое иное понятное не всякому юристу заблуждение, стало распространяться в судебной практике посредством дальнейшего механистического повторения (см. постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 ноября 2002 г. № КГ-А40/7628-02³). Впрочем, Московский городской суд, по меньшей мере, осознавал неправильность такого подхода и ему не следовал⁴.

К сожалению, Верховный Суд РФ, официально объявив о такой своей позиции посредством публикации определения Судебной коллегии по гражданским делам от 25 сентября 1998 г. в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации”, с 1998 г. от нее официальным и равноценным образом (т.е. посредством публикации указания на иное в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации”) так и не отказался. Однако фактический отказ Верховного Суда РФ от данной позиции все же произошел.

9 августа 2000 г. Президиумом Верховного Суда РФ по делу № 66пв2000 было принято постановление следующего содержания:

“Президиум Верховного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего: Радченко В.И.,

членов Президиума Сергеевой Н.Ю., Верина В.П., Жуикова В.М., Смакова Р.М., Кузнецова В.В., Каримова М.А., Попова Г.Н., Свиридова Ю.А., Меркушова А.Е., Вячеславова В.К.,

с участием заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Давыдова В.И.

рассмотрел по протесту первого заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации Радченко В.И. гражданское дело по ходатайству ОАО “Северное речное пароходство” об отмене ре-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 3.

² По этому поводу см.: Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права. – 2003. – № 1. – С. 174-194.

³ К моменту написания настоящей работы не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе “Гарант”.

⁴ Сеглин Б. Сомнительные украшения для российской Фемиды // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 11. – С. 1-3.

шения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 22 июля 1999 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Гуцолу Ю.А., объяснения представителей ОАО “Северное речное пароходство” Курина А.С., Зыкина Н.Д. (доверенности в деле), заключение заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Давыдова В.И., полагавшего протест удовлетворить, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

установил:

решением Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 22 июля 1999 г. был частично удовлетворен иск Компании “Kompas Overseas Inc.” (“Компас Оверсиз Инк.”). С ОАО “Северное речное пароходство” было взыскано 247074,80 долл. США долга и 2513,80 долл. США в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора. При этом сумма долга складывалась из суммы упущенной выгоды (223217,92 долл. США) и убытков (49200 долл. США).

ОАО “Северное речное пароходство” обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что решение МКАС при ТПП РФ противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Определением Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. ходатайство ОАО “Северное речное пароходство” было удовлетворено: решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г. в части взыскания с ОАО “Северное речное пароходство” упущенной выгоды в сумме 223217,92 долл. США и убытков в размере 49200 долл. США отменено.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. определение от 13 сентября 1999 г. оставлено без изменения.

В протесте первого заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации поставлен вопрос об отмене судебных постановлений и вынесении по делу нового решения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы протеста, Президиум находит судебные постановления подлежащими отмене.

Как видно из материалов дела, 17 сентября 1997 г. между ОАО “Северное речное пароходство” (г. Архангельск, Россия) и компанией “Компас Оверсиз Инк.” (Панама) был заключен договор (контракт) купли-

продажи, по которому ОАО “Северное речное пароходство” продало, а компания “Компас Оверсиз Инк.” купила теплоход “Волго-Балт 153”. Покупная цена судна составила 330000 долл. США; оплата теплохода должна была производиться двумя последовательными платежами, первый из которых в размере 198000 долл. США должен был быть произведен в течение 15 банковских дней после подписания контракта, а второй в размере 132000 долл. США – до 15 ноября 1997 г.

В соответствии с п. 3.3 заключенного сторонами контракта передача права собственности на судно должна была последовать после поступления второго платежа на валютный счет продавца. Во исполнение условий контракта 21 октября 1997 г. судно было передано покупателю. 27 октября 1997 г. компания “Компас Оверсиз Инк.” передала судно в аренду (тайм-чартер) итальянской фирме “Санчинелли Коммерциале”.

Первый платеж по оплате стоимости судна поступил на счет продавца 30 октября 1997 г. в сумме 50807,95 долл. США, второй – 11 ноября 1997 г. в размере 49185 долл. США. 24 декабря 1997 г. ОАО “Северное речное пароходство” приняло решение о возврате судна в российский порт, в результате чего договор тайм-чартера между итальянской фирмой “Санчинелли Коммерциале” и панамской компанией “Компас Оверсиз Инк.” исполнен не был и его участники не получили планируемых доходов в сумме 446435 долл. США.

В обоснование вывода об удовлетворении ходатайства ОАО “Северное речное пароходство” об отмене арбитражного решения Московский городской суд сослался на то, что решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г. в части взыскания с акционерного общества упущенной выгоды в размере 223217,92 долл. США и убытков в размере 49200 долл. США противоречит публичному порядку и подлежит отмене.

При этом в определении от 13 сентября 1999 г. указано на то, что решение МКАС в этой части “нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства, справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ, в соответствии с которой компания не имела права передавать теплоход в аренду итальянской фирме без согласия собственника – Пароходства”.

С мнением суда первой инстанции согласилась Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, до-

полнив мотивы несогласия с арбитражным решением ссылками на игнорирование арбитражным судом того обстоятельства, что причиной неполучения прибыли были не действия Пароходства, а вина самой компании, нарушившей обязательства по полной и своевременной оплате стоимости теплохода.

Таким образом, противоречие публичному порядку Российской Федерации, по мнению судебных инстанций, пересмотревших решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г., заключается в неверном понимании и применении арбитражным судом некоторых статей Гражданского кодекса Российской Федерации.

С таким подходом к рассматриваемому вопросу нельзя согласиться.

В статье 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" содержится исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения. Такая отмена может быть в случае, если: арбитражная оговорка, согласно которой дело было передано на рассмотрение МКАС, будет признана недействительной; рассмотрение дела в том или ином объеме выходит за рамки арбитражной оговорки; состав третейского суда, не соответствует арбитражной оговорке или арбитражной процедуре; согласно закону Российской Федерации объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства; арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Полагая решение арбитражного суда от 22 июля 1999 г. противоречащим публичному порядку, указывая на то, что решение арбитражного суда, основанное на нормах права Российской Федерации, нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского гражданского законодательства, справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательства, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ, Московский городской суд вопреки ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" фактически пересмотрел доводы арбитров МКАС по существу. Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации.

Статья 15 ГК РФ признает упущенную выгоду, во-первых, разнообразием убытков, а во-вторых, подразумевает под нею “неполученные доходы, которые лицо получило бы, если бы его право не было нарушено”. Правомерность действий компании “Компас Оверсиз Инк.” была с учетом всех материалов дела и объяснений сторон установлена арбитрами МКАС. Это означает, что “упущенная выгода” при подобных обстоятельствах не может означать “недопустимое извлечение выгоды из нарушения обязательства”.

Оставляя в силе определение Московского городского суда, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации привела те же мотивы, что и суд первой инстанции.

В дополнение к сказанному кассационная инстанция сослалась на то, что “суд обоснованно признал нарушением публичного порядка Российской Федерации не применение российского законодательства арбитражным судом, а нарушение норм этого законодательства и неправильное применение его принципов при разрешении возникшего спора”. Учитывая вышеизложенное, следует признать, что определение Судебной коллегии не соответствует ст. 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”.

Таким образом, обстоятельства, на которые сделаны ссылки в судебных постановлениях в силу ст. 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”, не могли быть положены в основу судебных постановлений об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., в связи с чем определение Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. подлежат отмене как вынесенные с нарушением требований закона.

При новом рассмотрении дела следует учесть изложенное и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО “Северное речное пароходство” об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 329 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

постановил:

отменить определение Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. Направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции”⁵.

Как видно из некоторых слов данного постановления (*“неверном понимании и применении арбитражным судом некоторых статей Гражданского кодекса Российской Федерации”*; *“решение арбитражного суда, основанное на нормах права Российской Федерации”*), МКАС при рассмотрении дела применял нормы российского материального права. И хотя Президиум Верховного Суда РФ мог последовать рассуждениям Судебной коллегии по гражданским делам, изложенным в ее определении от 25 сентября 1998 г., и сослаться на то, что ссылка на нарушение публичного порядка в такой ситуации недопустима в принципе, он этого не сделал. Более того, он признал принципиально возможной отмену решения МКАС на основании противоречия последнего публичному порядку России: *“При новом рассмотрении дела следует учесть изложенное и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО “Северное речное пароходство” об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации”*.

Таким образом, Президиум Верховного Суда РФ признал ошибочным мнение, изложенное в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.

Заслуживает внимания и то, что и сама Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 29 октября 1999 г. отказалась от позиции, изложенной в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. Правда, ввиду этого возникает вопрос о том, а имеется ли в Верховном Суде РФ какой-либо стабильный и осознанный подход к рассматриваемым здесь проблемам, или же они решаются спонтанно и не единообразно⁶? В связи с этим было бы любопытно ознакомиться с текстом

⁵ Ранее не публиковалось. Содержится на сайте www.supcourt.ru, а также в электронной справочной правовой системе “КонсультантАрбитраж”.

⁶ Впрочем, подробный ответ на такой вопрос выходил бы за рамки настоящей статьи. Хотелось бы надеяться, что стабильный и осознанный подход к ним существует, хотя альтернатива этому не так уж и невероятна.

протеста, рассмотренного Президиумом Верховного Суда РФ: в нем предлагалось принять новое решение, т.е. отказать в удовлетворении требования об отмене решения МКАС. Не исключено, что обосновываться это могло ссылкой на позицию, изложенную в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.

К сожалению, Президиум Верховного Суда РФ отказался от позиции, изложенной в таком определении не прямым, а косвенным образом, причем без указания на ошибочность такой позиции в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации”. Но самое удивительное состоит в том, что в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации” выдержка из данного постановления Президиума Верховного Суда РФ все же была опубликована, однако в совершенно особенном ключе.

Речь идет о пункте 5 “Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)” (утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 января 2001 г.): ***“5. Перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения, содержащийся в ст. 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, является исчерпывающим.***

Удовлетворяя ходатайство об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в части взыскания с акционерного общества упущенной выгоды и убытков, суд в определении указал на то, что решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в этой части нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства: справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ.

Такой вывод является неправильным.

В ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 “О международном коммерческом арбитраже” содержится исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения. Такая отмена может быть в случае, если: арбитражная оговорка, согласно которой дело было передано на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышлен-

ной палате Российской Федерации, будет признана недействительной; рассмотрение дела в том или ином объеме выходит за рамки арбитражной оговорки; состав третейского суда не соответствует арбитражной оговорке или арбитражной процедуре; согласно закону Российской Федерации объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства; арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

По данному делу суд вопреки требованиям ст. 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” фактически пересмотрел доводы арбитров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации по существу. Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”⁷.

Как видно, в данном пункте 5 “Обзора” акцент перенесен совсем на другое. Более того, в этом пункте 5 не просто не был упомянут отказ Президиума Верховного Суда РФ от ошибочного мнения Судебной коллегии (пусть и косвенный): в нем прямо искажено существо дела.

И в самом деле, разве можно последние слова пункта 5 данного “Обзора” (“поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”) понять не как дальнейшее развитие Президиумом Верховного Суда РФ мнения, изложенного в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.? Нет, нельзя! Эти слова пусть и не совсем четко, но все же дают понять, что речь идет о ситуации с решением международного коммерческого арбитража, при вынесении которого была неправильно применена конкретная норма законодательства Российской Федерации. В самом деле, нельзя же эти слова понимать как указывающие на неправильное применение конкретной нормы законодательства России государственным судом при рассмотрении вопроса об отмене решения международного коммерческого арбитража. Любой искушенный в рассматриваемой проблематике юрист поймет их именно так, как указано выше.

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 4.

Соответственно, из таких слов, вырванных из контекста постановления от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, следует, что Президиум Верховного Суда РФ полагает, что будто бы неправильное применение при вынесении решения международного коммерческого арбитража конкретной нормы законодательства Российской Федерации (каким бы одиозным или шокирующим оно не было) не может служить основанием для констатации на основании статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1⁸ противоречия такого решения публичному порядку России.

Таким образом, может создаваться впечатление, что Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ заявила, что обоснование решения международного коммерческого арбитража нормами российского законодательства вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка России, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации, а Президиум Верховного Суда РФ дополнительно указал, что в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 не содержится ничего, что позволяло бы ссылаться на противоречие публичному порядку России решения международного коммерческого арбитража, при вынесении которого была неправильно применена конкретная норма законодательства Российской Федерации.

В такой ситуации не остается ничего иного, как высказать сожаление по поводу случившегося.

Правда, нельзя не вспомнить о том, что постановление Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000 было размещено на официальном сайте Верховного Суда РФ (www.supcourt.ru), что также можно рассматривать в качестве признания Президиумом Верховного Суда РФ ошибочности мнения, изложенного в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. Однако все значение помещения текста данного постановления на официальный сайт Верховного Суда РФ уничтожено публикацией пункта 5 “Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)” в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации”. Кроме того, доступ к сайту Верховного Суда РФ имеется в России даже не

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1240.

во всех судах общей юрисдикции, действующих на уровне субъектов Федерации. Далее, поиск на этом сайте не так прост, а текст указанного постановления Президиума Верховного Суда РФ может быть с него легко и бесследно удален (тогда как публикацию в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации” можно считать при обычных условиях неуничтожимой).

Так что можно только удивляться тому, насколько невнимательно Верховный Суд РФ относится к вопросам, не таким уж и неважным для российских участников международного гражданского и торгового оборота. Еще больше можно удивиться тому, насколько не удалось передать один из важнейших аспектов постановления Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000 в пункте 5 “Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)”.

В связи с такими постановлением и пунктом 5 отметим еще несколько моментов.

Во-первых, указание в данных постановлении и пункте 5 на то, что *“ни одно из указанных в [статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”] оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”*, является совершенно ошибочным. Не может вызывать никакого сомнения, что неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации при вынесении решения международного коммерческого арбитража вполне может вести к противоречию этого решения публичному порядку России⁹, как раз и упоминаемому в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” в качестве основания для отмены такого решения. Другое дело, что не всякое неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации может вести к такому результату и проблема как раз и заключается в том, чтобы к каждому конкретном случае определять последствия такого неправильного применения.

К сожалению, Президиум Верховного Суда РФ продемонстрировал тенденцию к обобщениям (причем неверным) в ситуации, когда над-

⁹ По этому поводу см.: Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права. – 2003. – № 1. – С. 174-194.

лежало решить конкретный вопрос о противоречии решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России. Очерчивание внешних границ применения категории “публичный порядок России” всегда проще определения ее внутреннего содержания для выявления в каждой конкретной ситуации тех же самых границ, которые таким внутренним содержанием задаются. Однако такой высокой судебной инстанции, как Президиум Верховного Суда РФ не следовало предпочитать экстенсивный путь интенсивному, а его статус несколько не уменьшился бы от того, что он предпочел бы конкретике абстракциям. *In generalibus versatur error* (Общие выражения плодят ошибки).

Во-вторых, в словах “ни одно из указанных в [статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”] оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации” обращают на себя внимание слова “конкретные нормы законодательства Российской Федерации”. Нельзя ли понимать их употребление как отражение позиции, согласно которой если бы при вынесении решения международного коммерческого арбитража применялись не конкретные нормы российского законодательства, а его принципы, то тогда вполне можно было бы ставить вопрос о противоречии такого решения публичному порядку России? Подобная позиция основывалась бы на следующей логике: коль скоро под публичным порядком России могут, например, пониматься основополагающие принципы российского права, то постановка вопроса об обращении к ним допустима только тогда, когда объектом, в отношении которого они подлежат использованию, будет применение принципов российского законодательства? Очевидно, что подобная логика была бы примитивной и неверной, а употребление в указанных документах приведенных в настоящем абзаце слов не следует понимать как отражение описанной позиции.

В-третьих, если взглянуть на заголовок этого пункта 5 (“Перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения, содержащийся в ст. 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, является исчерпывающим”), то нельзя не заметить, что все то, что далее в данном пункте излагается, является совсем не подходящей иллюстрацией к провозглашенному тезису. На самом деле можно было ограничиться обычным разъяснением или использованием гипотетической ситуации (как это практи-

куется в письмах Высшего Арбитражного Суда РФ применительно к вопросам международного частного права и международного гражданского процесса). В итоге создается впечатление, что просто имелась необходимость использовать выводы постановления Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, которая была реализована не лучшим образом.

В-четвертых, Президиум Верховного Суда РФ допустил еще одну неточность в утверждении *“Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”*, если рассматривать его в совокупности с другими положениями в постановлении. Он имел в виду то, что невозможна констатация противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России на основании того, что при вынесении такого решения имело место неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации (вторая часть рассматриваемого утверждения) и что суд не имеет права ссылаться на нарушение таких конкретных норм для констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России (первая часть рассматриваемого утверждения).

Однако если вспомнить о предшествующем такому утверждению пассажи (*“Удовлетворяя ходатайство об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в части взыскания с акционерного общества упущенной выгоды и убытков, суд в определении указал на то, что решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в этой части нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства: справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ”*), можно решить, что Президиум в рассматриваемом утверждении объединил без каких-либо оснований два вопроса: вопрос о возможности ссылок суда на нарушение решением международного коммерческого арбитража конкретных норм российского права для констатации противоречия такого решения публичному порядку России (ввиду того, что в таких конкретных нормах

российского права воплощается публичный порядок России) и вопрос о возможности констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России на основании того, что при вынесении такого решения имело место неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации. Однако такое понимание было бы неправильным.

При этом заметим, что возможность ссылок суда на нарушение конкретных норм российского права (в которых воплощается публичный порядок России) для констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России не может вызывать никаких сомнений. Публичный порядок России не является некоей абстракцией, существующей всецело помимо конкретных норм российского права. Напротив, именно во многих конкретных нормах российского права он и находит свое воплощение. "...публичный порядок и впрямь не может быть ничем иным, как тем, что все разумеют под правопорядком..."¹⁰; "...публичный порядок есть не что иное, как воля самого законодателя, которая одна только и обязательна для судьи"¹¹.

В-пятых, Президиум Верховного Суда РФ предложил *"При новом рассмотрении дела...учесть изложенное [в постановлении Президиума] и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО "Северное речное пароходство" об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации"*. Учитывая те ограничения, которые сам Президиум Верховного Суда РФ установил для нижестоящей инстанции при новом рассмотрении дела в отношении категории "публичный порядок Российской Федерации", ему следовало все же быть более конкретным. В противном случае понять такое указание Президиума можно и таким ошибочным образом, что будто бы констатация противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России допустима только при условии неправильного применения международным коммерческим арбитражем не конкретных норм российского законодательства, а его принципов.

¹⁰ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Петроград, 1916. – С. 74.

¹¹ Там же.

Наконец, исходя из информации, представленной в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, думается, что определение Московского городского суда и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, которые были таким постановлением отменены, были все же ближе к истине, нежели это постановление.

В заключение отметим, что допущенная Президиумом Верховного Суда РФ несуразность по поводу оснований в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” и *“неправильного применения конкретной нормы законодательства Российской Федерации”* начала, как это обычно и бывает в таких случаях, распространяться в судебной практике посредством дальнейшего механистического ее повторения. Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 18 ноября 2002 г. по делу № КГ-А40/7628-02¹² не критично заявил: *“Кроме того, ни одно из указанных в статье 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” оснований не связано с неправильным применением конкретных гражданских норм права Российской Федерации”*.

Хотелось бы, чтобы подобных повторений и предшествующих им оригиналов было в российском праве как можно меньше.

¹² К моменту написания настоящей работы не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе “Гарант”.