

Liber Amicorum в честь 50-летия
А.Н. Жильцова

ТРАНСГРАНИЧНЫЙ ТОРГОВЫЙ ОБОРОТ И ПРАВО



infotropic
media

**LIBER AMICORUM IN HONOUR
OF 50TH ANNIVERSARY OF
ALEXEY ZHILTSOV**

**TRANSNATIONAL
TRADE AND LAW**

Collection of articles and essays: international commercial arbitration, private international law, comparative and civil law, civil procedure, international trade law, law & economics

Co-compilers and scholar co-editors:
A. Muranov, V. Plekhanov

**LIBER AMICORUM
В ЧЕСТЬ
50-ЛЕТИЯ А.Н. ЖИЛЬЦОВА**

**ТРАНСГРАНИЧНЫЙ
ТОРГОВЫЙ ОБОРОТ И ПРАВО**

Сборник статей и эссе: международный коммерческий арбитраж, международное частное, сравнительное, гражданское право и процесс, право международной торговли, экономический анализ права

Составители и научные редакторы:
А.И. Муранов, В.В. Плеханов

 **infotropic**
media
Moscow • Berlin
Infotropic Media 2013

 **infotropic**
media
Москва • Берлин
Инфотропик Медиа 2013

ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ОБ ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Ю. Э. Монастырский,
к.ю.н., партнер коллегии адвокатов
«Монастырский, Зуба, Степанов и Партнеры»

Наиболее дискуссионная и концептуальная тема международного коммерческого арбитража – юридическое значение отмененных иностранных третейских решений (далее также – «решений») в случае подачи за границей ходатайства о приведении их в исполнение. По этому вопросу существуют две радикально различающиеся правовые позиции с обоснованием как в международно-правовом регулировании, так и в доктрине.

I. Изменение роли судебного контроля

Эволюция роли и места международного коммерческого арбитража определяется бурным экономическим развитием последних десятилетий, умножением форм предпринимательской деятельности, сложностью и крупностью возникающих в этой области имущественных конфликтов. Основополагающий международно-правовой акт – Конвенция ООН 1958 г. (Нью-Йорк) (далее – «Конвенция ООН», или «Конвенция») – был принят задолго до этого мощного промышленного скачка, когда предпринимательская среда развитых стран, представляющих собой по отношению друг к другу изолированные рынки, отличалась одномерностью. В большинстве случаев четко угадывались национальность и местонахождение компаний, которые, как правило, совпадали.

Для института международного коммерческого арбитража в качестве двух способов судебного реагирования и контроля предусматриваются, как в международно-правовом регулировании, так и в специальном национальном законодательстве, отмена арбитражного решения и отказ содействовать в его исполнении. Представляется, что аннулирование решения как дополнительное средство судебной защиты было введено для блага самого международного коммерческого арбитража, а не ради жесткости юрисдикционного надзора, так как истец (и только в редких случаях при удовлетворении неимущественных

требований – ответчик), не имея иначе никакой дополнительной страховки, рисковал бы, в свое время выбрав арбитраж, навсегда утратить свое явное имущественное требование по основаниям произвола и неправосудности третейской процедуры.

Поэтому так называемое усиление «диспозитивных начал» и возможность предусмотреть в оговорке, что арбитражные решения, если «будут окончательными», то не подлежат обжалованию, на наш взгляд, вводят дисбаланс в отношения спорящих лиц, лишая проигравшего кредитора возможности попробовать исправить последствия вероятной арбитражной ошибки.

Отказ в исполнении, как нетрудно видеть, создает судебную защиту только для проигравшего ответчика, который в первые три десятилетия после принятия Конвенции ООН стандартно имел основные активы в стране своего местонахождения. Но позже экономический ландшафт переменился, и коммерческое предприятие и значимое имущество одного лица зачастую стали располагаться на многих других национальных территориях. И проигравшие должники, под угрозой утраты уже не просто спорного требования, а реальной собственности, чаще истцов стали обращаться в свои суды с просьбой об отмене решений.

II. Правовой эффект отмены. Две точки зрения

Проблема была проанализирована рядом идеологов важной роли международного коммерческого арбитража в деле развития глобальной торговли, которые вывели концепцию о том, что отмененные третейские решения можно приводить в исполнение, так как две главных арбитражных конвенции 1958 г. и 1961 г. (Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, Женева) разрешают это делать. Одно ни у кого не вызывало сомнений – такая правовая возможность, несомненно, резко поднимала значение международного коммерческого арбитража как самого передового и эффективного средства разрешения споров и давала отпор очевидным безобразиям, которые творились судами развивающихся стран, все более интегрирующихся в мировое разделение труда. Согласно литературным источникам, практика игнорирования отмены была активно воспринята судами Франции, Нидерландов, Бельгии и Люксембурга¹. Началось активное движение

¹ A.J. van den Berg, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2010, Volume 27, Issue 2, p. 195.

по обращению крупных инвесторов в суды этих стран для взыскания со своих партнеров того, что было присуждено по аннулированным третейским решениям. Примечательно, что в странах англо-саксонской правовой семьи, в первую очередь, в Великобритании и США, суды, первоначально восприняв доктрину исполнения отмененных арбитражных решений, позднее в основном отошли от нее¹². Хотя в литературе имеются указания и на обратные примеры³.

Однако тенденция удовлетворения ходатайств о принудительном исполнении отмененных решений вызвала критику и ряда известных ученых, и практикующих арбитров, движимых стремлением избежать ущерба, во-первых, гармонизации и единобразию в применении международных конвенций национальными судами, и, во-вторых, процессу административного развития и более широкого использования международного коммерческого арбитража в развивающихся странах, новых крупных экономиках (Китай, Индия, Турция, Бразилия и пр.)⁴. Возникла и чисто правовая дискуссия о том, допустимо ли вообще каким-либо образом считаться с отмененными арбитражными решениями, где противники исполнения оказались в априорно невыгодной для себя ситуации, так как должны были спорить с отдельными национальными трактовками общих норм международных конвенций, подлежащих единообразному применению.

Из источников, которые удалось проанализировать, выводится, что, по мнению противников исполнения, отмененное арбитражное решение перестает существовать как юридическая реальность⁵ и поэтому не подпадает под сферу действия Конвенции. Государственные суды должны считаться с отменой только как с правовым явлением, а не «переходить на минное поле политики»⁶ во вред идеи арбитража. Суды не в мере вынесения решения находятся в сфере так назы-

вающей второстепенной юрисдикции⁷ с правом рассмотрения петиции о принудительном исполнении только существующих решений. Санкционирование отмененного решения способно создать хаос в том отношении, что в разных странах арбитражный вердикт будет иметь разный правовой статус, а взыскание по решению дает иск в месте отмены из неосновательного обогащения⁸. Это будет означать настоящую войну юрисдикций, крайне нежелательную в международном коммерческом обороте. Как видно, приведенные доводы противников исполнения носят отчасти квазиюридический характер: они не основываются на допустимых толкованиях положений Конвенции, анализе содержания ее терминологии в историческом и телологическом аспектах.

Аргументы сторонников исполнения более разнообразны. Они прямо апеллируют к тексту международно-правового документа основополагающего значения. Конвенция, если придерживаться ее буквального толкования, устанавливает следующий принцип: любое аннулирование государственным судом решения арбитража дает основание для отклонения просьбы о его исполнении; Европейская же конвенция – что не всякая отмена, а только такая, которая построена на мотивах нарушения арбитражной процедуры.

Приверженцы договорной сущности арбитража говорят о том, что главным является признание таких решений, а отмена должна иметь сугубо территориальное действие. Эта точка зрения отстаивается группой европейских авторов весьма активно, может быть, потому, что за ней стоят интересы крупных инвестирующих корпораций, озабоченных защитой от локального правового произвола или местного юридического беспредела, когда государственные суды используют различные неправовые предлоги для отмены решений о присуждении в пользу иностранных субъектов.

Однако и концепция доминантной роли арбитража не может быть принята в ряде юрисдикций, где сложились традиции более строгого судебного контроля, или имеет место незрелость третейских судов, которые в ряде случаев являются не форумом для улаживания

¹ Ibid, p. 182.

² Gary B. Born, *Annulment of International Arbitral Awards – C. Consequences of Annulling International Arbitral Awards* in: Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2009, p. 2681.

³ Владимир Добровольский. Проблемы конкуренции юрисдикций по корпоративным спорам. Слияния и поглощения № 3, 2013, с. 63.

⁴ Günther J. Horvath, What Weight Should be given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri?, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2009, Volume 26, Issue 2, p. 251.

⁵ A.J. van den Berg, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2010, Volume 27, Issue 2, p. 182.

⁶ Günther J. Horvath, What Weight Should be given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri?, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2009, Volume 26, Issue 2, p. 259.

споров, а инструментом борьбы в коммерческих конфликтах. Правильно оформленное решение этих органов может быть предъявлено к исполнению на территории проведения операций или нахождения имущества ответчиков, и таким образом, суд станет инстанцией, санкционирующей эти пока еще случающиеся безобразия. В ряде стран любому малоизвестному третейскому суду (если в его регламенте нет самоограничения) позволено решать споры в соответствии с упомянутыми конвенциями и по закону о международном коммерческом арбитраже. Такая, образно говоря, «демократия» должна уравновешиваться более активным судейским вмешательством.

Правомочия «реанимировать» отмененное решение выводятся из ст. V (I) Конвенции, а точнее из словосочетания «может быть отказано»¹. При этом пишут о резком различии текстов на европейских языках. В русской и английской версиях содержится слово «может», а во французской – «должен»². В такой недосмотр поверить трудно. Вряд ли французская делегация, эксперты, готовившие этот короткий и чрезвычайно емкий по смыслу документ, не увидели бы такое отличие. Представляется, что все дело в том, что термин «может» означает не дискрецию или усмотрение (supposition implying uncertainty), а «способность» (ability), «возможность в зависимости от обстоятельств» (possibility due to circumstances), а сведения об отмене арбитражного решения являются таким обстоятельством.

Чаще в качестве основания наделения отмененного арбитражного решения качеством действующего приводят ст. VII (I) Конвенции о том, что имеется право воспользоваться арбитражным решением «в том порядке и пределах, которые допускаются законом или международным договором» места исполнения. Многие специалисты из Великобритании, Швеции, Франции говорят о том, что это положение охватывает, в том числе и аннулированные решения, и что либерального арбитражного закона достаточно для приведения их в исполнение. Такая трактовка противоречит основной идеи Конвенции, поскольку любой ее участник может установить какие угодно проарбитражные

правила о признании итогов третейского разбирательства без вызова сторон, их уведомления и т.п.

Статья VII имеет другую цель – техническое облегчение процедуры признания, а не только исполнения, например без перевода на местный язык текста решения, в отсутствие оригинала решения, его заверенной копии. Не случайно в п. 2 статьи говорится об утрате силы прежде действовавших Женевской конвенции и Женевского протокола³, которые для обретения решением полного юридического значения предусматривали большие документальные формальности. Причем российский текст не дает того понимания истинного назначения этого пункта, так как говорит только о стране «приведения в исполнение решения», т.е., наверное, здесь возможна связь непосредственно с процедурой взыскания. В других переводах говорится о льготах, как для истца, так и для ответчика в той стране, где кто-либо из них пытается сослаться на решение как на юридически значимый документ (of the country where such award is sought to be relied on). То есть в де-факто основополагающем английском тексте речь идет о приятии эффекта res judicata состоявшемуся арбитражному решению, а не о возможности применить другую систему норм для оценки того, надо ли принудительно исполнить решение, или того, правомерно ли его в другой юрисдикции отменили. Далее сторонники исполнения прибегают также к излюбленной ими аргументации о наднациональной природе арбитража, его якобы беззредности для правовых систем, какое бы решение в пользу одного либо другого частного лица не состоялось. В этой связи ими выводятся «местные стандарты отмены» (local standards annulment) и международные стандарты (international standards annulment). Под первые попадают нарушения, не связанные с арбитражной процедурой и фундаментальными правами сторон, а именно несоблюдения требований арбитрабельности и неприкосновенности публичного порядка.

Таким образом, отмена решений в соответствии с local standards annulment⁴ не должна иметь экстерриториальный эффект и правовое значение за пределами территории государств, где она состоялась.

¹ Pierre Lastenouse, Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene, Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, 1999, Volume 16, Issue 2, p. 31.

² A.J. van den Berg, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, 2010, Volume 27, Issue 2, p. 186.

³ Günther J. Horvath, What Weight Should be given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri?, Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, 2009, Volume 26, Issue 2, p. 252–253.

⁴ A.J. van den Berg, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Journal of International Arbitration. Kluwer Law International, 2010, Volume 27, Issue 2, p. 188.

Далее можно привести еще другие полемические доводы о том, что суд, в чьем государстве вынесено решение, «не должен диктовать» органу другого государства, что ему делать с ним, что «отменяя решение, суд защищает свой правопорядок», и ему якобы не должно быть дела до чужих для него правопорядков¹. Кроме того, в ходу у сторонников исполнения имеется следующий адвокатский довод от противного — «авторы Конвенции ООН не сказали прямо в тексте, что аннулированные решения не существуют для целей Конвенции», что «статья VII не относится к случаям отмены», что «дискреция судов при назначении исполнения не должна охватывать анализ и оценку отмены». А раз прямо не сказали, значит, все эти логические посылки должны быть отклонены и нужно исходить из противоположного². И, наконец, в качестве примера следует совсем абстрактный аргумент о том, что раз согласно ст. VI Конвенции суд может потребовать обеспечения в процессе рассмотрения ходатайства об отмене в государстве места решения, и при этом в ней не говорится о том, что исполнение такого арбитражного решения, которое оспаривается в государстве места вынесения, является условным, значит, действует презумпция того, что отмена сама подлежит оценке, и ее можно игнорировать³.

Сторонники исполнения берут целый ряд своих рассуждений из содержания и трактовок Европейской конвенции. Как уже говорилось, в ней устанавливается более узкий перечень поводов для отмены арбитражных актов, относящихся только к нарушениям в процедуре. Установлено также превалирование закона места арбитража над правом суда в вопросе юридической силы арбитражной оговорки. В этой связи утверждается, что арбитражное решение в пользу компаний из страны-участницы Европейской конвенции, отмененное по соображениям публичного порядка либо неарбитрабельности, может быть принудительно исполнено судом своей страны в силу ст. VII

¹ Pierre Lastenouze, Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, Volume 16, Issue 2, p. 38.

² Pierre Lastenouze, Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, Volume 16, Issue 2, p. 33.

³ Pierre Lastenouze, Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, Volume 16, Issue 2, p. 33.

Нью-Йоркской конвенции⁴. Помимо того, что эта норма, как уже было сказано, вводит технические упрощения условий для распространения принципа *res judicata* в любых иных, кроме места вынесения решения, странах, а вовсе не относится к экстраординарной возможности оценить отмену в другом государстве, защитники исполнения также затрудняются видеть, что Европейская конвенция предназначена для обслуживания внешнеторговых операций. В действиях по поставке и покупке бывает не так много переплетений интересов. Исполнение стандартных договоров в этой сфере вряд ли часто может нарушать публичный порядок. Забывают также об элементарном — Европейская конвенция действует исключительно, когда стороны находятся в государствах-участниках (п. 1 ст. 1). Спустя 52 года своего существования она объединяет всего 31 государство, в то время как Нью-Йоркская — почти 150. Европейская конвенция в этом смысле не может считаться универсальной.

III. Три подхода к «праву арбитража»

У дискутируемого предмета о том, вправе ли суды игнорировать отмену арбитражных решений, есть и другая сторона: касательно того, какие суды по Конвенции ООН вправе отменять третейские акты. Кроме органов, разрешающих споры места арбитража, называются суды государств, по праву которых состоялось решение.

По признанию комментаторов, форум разбирательства, в первую очередь *ad hoc*, может носить случайный характер. Третейские слушания могут проходить и на необитаемых островах, и на корабле в открытом море. Для таких арбитражей значимой привязкой должна быть страна, по праву которой они проводятся, которое определяет степень, процедуру, формальность контроля над решениями и процедурой слушания. Однако существует и другое понимание этой нормы Конвенции — сюда включаются и страны, чье материальное право в силу выбора то ли сторон, то ли арбитров являлось регулирующим рассматриваемый спор. Идея состоит в том, что арбитры могут нанести ущерб правопорядку этой страны тем, что вульгарно истолкуют ее национальное законодательство, и в результате этого решение приведет к извращенному применению права суда. Эти широкая и узкая

⁴ Pierre Lastenouze, Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene, *Journal of International Arbitration* (Kluwer Law International, 1999, Volume 16, Issue 2, p. 41).

концепции роли «права проведения арбитража» сосуществуют много десятков лет. И попадающие в поле зрения арбитражные решения, отмену которых рассматривали суды, дают впечатление отсутствия единобразия в этом вопросе.

Радикальный подход, в силу которого если в арбитраже не так применили любые правовые нормы суда, то он вправе лишить силы и такие заграничные решения, заложен в п. 5 ст. 230 АПК РФ («В предусмотренных международным договором Российской Федерации случаях в соответствии с настоящим параграфом может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства Российской Федерации, путем подачи заявления об отмене такого решения в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства»).

IV. Некоторые обобщения

На наш взгляд, ставить вопрос о приведении в исполнение отмененных арбитражных решений было бы не в духе Конвенции и нежелательно для процветания международного коммерческого арбитража. Минимальные потери от такой практики – враждебность государственных инстанций к третейским судам, правовая неопределенность, неединобразие разрешаемых споров, ущерб, наносимый внешним экономическим связям.

В придании экстерриториального эффекта своим судебным актам об отмене заинтересована такая юрисдикция, как Российской Федерации, иначе в ее законодательстве не предусматривались бы два средства процессуально-правовой защиты от третейских решений (§ 1, 2 главы 30 АПК РФ): в виде отказа в выдаче исполнительного листа, который, в первую очередь, имеет локальное действие, и в виде отмены иностранного третейского решения, в чем заложен смысл придания транснационального значения этому акту в случае очевидной неправосудности решений международных трибуналов, затрагивающих национальные интересы страны суда или проводящие в жизнь практику правового беспредела.

Мы встречали суждение о том, что условием непризнания иностранных судебных вердиктов об отмене арбитражных решений может быть отсутствие взаимности или достаточных оснований для

оказания международной вежливости (comity), и что только это открывает возможность для приведения в исполнение отмененных третейских решений. Такой подход представляется излишне радикальным, создающим нежелательные крайности. Дело в том, что как раз в силу п. 1 (e) ст. V Нью-Йоркской конвенции суды обязаны признавать любые акты об отмене.

Задача бескомпромиссного вдоворения арбитражных решений, отмененных по месту вынесения, вряд ли выполнима. Ее разрешение без учета особенностей различных юрисдикций способно лишь привести арбитражное сообщество к расколу и взаимному непониманию.

В различных государствах законодательство и судебная практика закрепляют, как уже говорилось, разную степень судебного контроля над институтами альтернативного улаживания споров, несмотря на унификацию третейской деятельности в различных международных документах и Модельном законе ЮНСИТРАЛ 1985 г. Судебный контроль должен иметь экстерриториальный эффект, т.е. судебное решение об отмене третейского решения в силу ст. V Конвенции и ст. IX Европейской конвенции следует признавать во всех странах.

V. Арбитрабельность в РФ.

Диспропориональное регулирование

Самый важный пункт судебного контроля – проверка арбитрабельности спора, а более точно – арбитрабельности решения. Несмотря на это, многие специалисты говорят у нас об арбитрабельности иска или требования. Этому способствует неудачный русский перевод п. 1 ст. V Конвенции. Он гласит, что арбитрабельный спор должен касаться правоотношения, объект которого может быть предметом рассмотрения в третейском трибунале. Объект правоотношения – по преобладающему мнению – представление или действие, имеющее имущественное содержание. Претензия о непередаче исключительной лицензии на изобретение, видимо, является собой пример неарбитрабельного иска.

Эта формулировка создает слишком узкое понимание неарбитрабельности, особенно если речь идет об объективной некомпетентности арбитража, и здесь главным должно быть наличие регулирующих норм, которые третейский суд применить не в состоянии. Во многих случаях это публично-правовые положения специальных законов об охране окружающей среды, о предотвращении радиационной опасности, о противодействии коррупции и пр. Буквальный перевод с английского гласит,

что «предмет разногласий» не может быть (в смысле внешних качеств) урегулирован посредством правоприменения арбитражем (*The subject matter of the differences is not capable of settlement by arbitration*). Объективная неарбитрабельность может быть не видна на стадии заявления требования и обнаруживаться в ходе спора, так как не всегда понятно, какие нормы должны быть применены. Однако если неарбитрабельными заранее объявляются целые большие категории дел, корпоративные споры, то такая априорная трактовка оснований неарбитрабельности чрезвычайно широка, она лишает третейские суды в РФ основ развития, ставит препятствие защите сложных корпоративных отношений.

В обоснование этого вводится теория о затрагивании прав третьих лиц и публичных интересов по любому спору до того, как он возник. Однако в лозунге об «ущемлении и затрагивании» прав, в этой абсолютно неправовой формуле, заложено большое лукавство. Договорные отношения в корпоративной сфере носят частный характер. Они не обзывают третьих лиц. Затрагивать интересы либо права возможно только одним способом — если происходит убывание имущественной сферы данного лица. Право не может успешно развиваться, если дело защиты сложных правовых конструкций не будет отдано на откуп третейским судам. Тем более оно не будет совершенствоваться, если органы разрешения споров станут стимулировать участников оборота к уходу из российской как судебной, так и законодательной юрисдикции тем, что те же корпоративные иски при наличии иностранного элемента могут рассматриваться зарубежными третейскими судами. В самом деле, это, если не зловредность, то большой парадокс. Корпоративные конфликты, слушающиеся за границей, арбитрабельны, а в России — нет. В результате говорят об отсталости, негибкости российского права, проектируют и предлагают ревизию его системы и полагают, что после этого споры вернутся в РФ. Мы считаем, что без протекционизма своего действующего права невозможно увидеть улучшения ни в правосознании граждан, ни в сфере оказания юридической помощи, ни в деле борьбы с коррупцией в области разрешения споров.

VI. Оптимальный прием разрешения обсуждаемого вопроса — непризнание иностранного судебного акта

Национальный суд государства более высоких арбитражных стандартов вправе «оживить» арбитражное решение, но только по причине игнорирования судебного акта об отмене этого решения.

Мы полагаем, что поскольку Конвенция в вопросе значения отмены решения вызывает различные интерпретации в правопорядках как по причине отличающихся видений природы арбитража, так и лингвистических приемов, достичь гармонизации в деле регулирования вопросов отмены решений можно лишь с использованием правовых средств, лежащих за пределами этого международного договора¹. Признание иностранных судебных актов, не требующих исполнения, должно либо не требовать никаких процедур, либо делать их максимально нестеснительными. В противном случае создавалось бы ничем разумным не объяснимое препятствие правосудию в международной области и возникали бы разного рода курьезы.

Уже несколько веков государства исходят из необходимости признавать юридические факты, значимые правовые состояния, происходящие из других государств без каких-либо формальностей, как максимум, подлежащих доказыванию; иное причиняло бы вред международному экономическому обороту. Заграничные судебные акты, не затрагивающие имущественные интересы в текущем судебном процессе субъектов права страны суда и пр. тем более должны рассматриваться как юридическая данность, которую суд игнорировать не вправе. В России просто признания иностранного судебного акта не требуется. В п. 2.1 ст. 150 АПК РФ говорится, что производство по делу прекращается, если установлено, что имеется иностранный судебный акт, где совпадают стороны, предмет и основание иска. Эта норма могла бы быть так сформулирована только при системе регулирования, когда отдельного акта признания не требуется. Однако инициативное непризнание иностранного судебного акта — очень важное процедурное действие, охраняющее отечественное правосудие и защищающее интересы частных лиц. Представим, что в ведущемся судебном процессе по требованию о принудительном исполнении обязательства появляется иностранный судебный акт о недействительности договора, из которого оно возникло, но где стороны не присутствовали и представить данное решение суду заранее не могли. Как быть, если формальные нарушения при принятии иностранного судебного акта очевидны?

В России существует процедура обращения с просьбой о непризнании. В судах общей юрисдикции непризнание зависит от заявления

¹ A.J. van den Berg, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2010, Volume 27, Issue 2, p. 193.

заинтересованного лица, которое должно быть подано в месячный срок с момента узнавания о нарушении в силу ст. 413 ГПК РФ. Предполагается, что ходатай может доказать суду процессуальные нарушения, которые сопровождали принятие акта, и в этом, по-видимому, заключается его основная роль. Кроме того, суд определяет, не нарушает ли иностранный акт российские публичные интересы. Суд вправе вынести вердикт о непризнании иностранного акта на территории РФ, что очевидно должно иметь повсеместную обязательную силу.

Однако в АПК РФ для государственных арбитражей такого или подобного механизма не предусматривается, что является для него одним из существенных недостатков, хотя бы ввиду примеров, нами приведенных. Вместе с тем продолжает действовать указ Президиума Верховного совета СССР от 21.06.1988 г. «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей», п. 10 которого допускает непризнание, но только по инициативе заинтересованных лиц.

Мы считаем, что для правового обеспечения международного коммерческого оборота основополагающим должен оставаться принцип признания иностранного судебного акта без особой по этому поводу процедуры, исключительно для данного случая и в рассматриваемом деле, т.е. обязательного только для сторон процесса. Вместе с тем, признавая иностранный судебный акт, орган, разрешающий споры, не должен автоматически транслировать без международного договора волю иностранного органа, в известном смысле подчиняясь ему.

Тому же следует происходить и в случае необходимости не признать зарубежный судебный акт, независимо от того, просит об этом заинтересованная сторона или нет. Иностранные вердикты должны оцениваться в режиме и с эффектом исследования частных сделок для у становления того, могут ли они создавать правовые последствия или нет.

Более того, по возможному будущему указанию законодателя такие признания, не требующие выдачи приказа об удовлетворении, могут быть обусловлены взаимностью, которая бывает, как известно, предполагаемой либо требующей доказывания. Правильным было бы, чтобы в ходе обращения в российский суд о принудительном исполнении отмененного арбитражного решения, российский государственный арбитражный суд вполне мог бы высказаться о непризнании отменившего это арбитражное решение судебного акта по собственной инициативе, т.е. даже если сторона об этом не просит. Именно такой способ решения вопроса о непризнании судебных актов хорошо укладывается в систему и естественно сложившийся

порядок взаимодействия и сосуществования национальных судебных юрисдикций, между которыми никогда не было и не может быть жестких разграничительных линий без международного договора. Это создает условия для одновременных разбирательств в различных национальных юрисдикционных органах, в ведении которых могут находиться дела, берущие начало в одном споре. Отечественные суды не могут в этой ситуации быть априорно связанными актами своих иностранных коллег, случайно принятыми ранее.